



Barn som opplever vold i nære relasjoner

- Hvordan deres rettslige interesser blir ivaretatt i norsk lovgivning målt opp mot menneskerettslige krav

Kandidatnummer: 720

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 16 486



Innholdsfortegnelse

1	INNLENDING.....	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Hvilke metode og rettskilder som er benyttet i oppgaven	5
1.3	Videre fremstilling	6
2	HVORDAN BARN KAN OPPLEVE VOLD I NÆRE RELASJONER	8
2.1	«Vold i nære relasjoner»	8
2.2	«Barn som opplever vold i familien»	12
2.3	Hvordan barn kan oppleve volden	13
2.4	Hvordan barns liv påvirkes av å bli eksponert for vold	14
3	INNHALDET I OG OMFANGET AV MENNESKERETTSLIGE KRAV	16
3.1	EMK artikkel 8	16
3.1.1	Krenkes barnets rett til privat- og familieliv av vold i nære relasjoner?	18
3.1.2	Statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 8	21
3.1.2.1	Effektiv beskyttelse	22
3.2	FNs barnekonvensjons artikkel 19	28
3.2.1	«Fysisk og psykisk vold»?	30
3.2.2	«Vanskjøtsel eller forsømmelig behandling»	30
3.2.3	Hva ligger i begrepet «egnete tiltak», og hva slags plikter kan utledes av dette?	31
4	BARNERETTSLIGE PRINSIPPER I FNS BARNEKONVENSJON.....	34
4.1	Barnekonvensjonen artikkel 3 - prinsippet om barnets beste	34
4.2	Barnekonvensjonen artikkel 6 - prinsippet om retten til liv, overlevelse og utvikling..	36
4.3	Barnekonvensjonen artikkel 12 - prinsippet om respekt for barnets syn	37
5	NORSK INTERNLOVGIVNING	40
5.1	Barneloven § 30	40
5.2	Barneloven § 48	41
5.3	Barns vern etter straffeloven § 219	42

5.3.1	Nærmere om innholdet i straffeloven § 219	43
5.4	Erstatning til barn som har opplevd vold i nære relasjoner	44
6	AVSLUTTENDE OPPSUMMERING.....	48
7	LITTERATURLISTE	50

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er barn som opplever vold i nære relasjoner, og hvordan deres interesser er ivaretatt i norsk internlovgivning vurdert opp mot menneskerettslige forpliktelser. Først skal jeg redegjøre for hvilke krav relevante menneskeretsnormer stiller. Deretter skal jeg gjøre rede for lovgivningen. Til slutt skal jeg se om norsk lovgivning kan sies å være i samsvar med de krav menneskerettighetene stiller. Problemstillingen er konkret: Om norsk lovgivning, for så vidt gjelder ivaretagelsen av interessene til barn som har opplevd vold i nære relasjoner, er i samsvar med det som kreves i henhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 om retten til respekt for privatliv, og fire bestemmelser i FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen): artikkel 19 om beskyttelse mot vold, mishandling og utnyttelse, artikkel 6 om retten til liv, overlevelse og utvikling og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt og artikkel 3 om hensynet til barnets beste.

Oppgaven dreier seg om «barn som opplever vold i nære relasjoner». Det er her tale om barn som blir eksponert for volden ved å se og/eller høre at en av omsorgspersonene blir utsatt for vold av en nærstående. Typiske tilfeller er der far utøver vold mot mor, og barnet ser og/eller hører hendelsen. Volden er ikke direkte rettet mot barnet, men skader det likevel ved å skape utrygghet og frykt. Å betegne barnet som et «vitne» i en slik sammenheng har blitt kritisert, og sies å være et utilstrekkelig begrep.¹ Det underslår at barnet faktisk rammes direkte av denne volden. «*De lever i volden og er ikke tilskuere til volden i en virkelighet utenfor dem selv.*»² Jeg velger derfor å benytte meg av begreper som «å oppleve» og «å bli eksponert for» vold i nære relasjoner, vold i familien eller familievold.

Barn som vokser opp med at en nærstående blir utsatt for vold ikke bare ser og hører den, men kjenner den, og preges av dens konsekvenser. «*Volden blir en del av barndommen.*»³ Studier har vist at disse barna- avhengig av alder, utviklingsnivå og tilgang på beskyttelsesfaktorer- har en økt risiko for å utvikle lidelser som depresjoner, angst og alvorlig traumatisering som

¹ NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold» punkt 5.2.2

² NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold» punkt 5.2.2

³ Knut Storberget m.fl. «Bjørnen sover» (2007) s. 109

PTSD (Post traumatisk stress lidelse). Generelle atferdsvansker og lærevansker er også mulige ettervirkninger av volden de vokser opp med.⁴ Dette er grunnen til at det er så viktig at barn som lever med vold i familien blir beskyttet og får den hjelpen de behøver for å unngå at det oppstår fysiske og/eller psykiske reaksjoner, som kan hefte ved dem og skape vanskeligheter videre i livet.

Tiltak for å forhindre og forebygge vold mot kvinner har i større grad omhandlet de voksne, kvinnen og mannen, enn barna. Det er barna som er den svakeste part i familien og særlig i familier med vold. Mest av alt trenger de at volden stopper, men mange barn trenger også hjelp til bearbeiding av sine traumatiske opplevelser. Psykolog og ekspert på vold i nære relasjoner Per Isdal påpeker at vold mot kvinner bør refereres til som «familievold» da denne volden i så stor grad rammer barna.⁵

I Norge finnes det flere hjelpetilbud for disse barna, og det første møte med profesjonell hjelp er nok i et flertall av tilfellene med krisesentrene. Dette er det eneste tilbudet som er opprettet utelukkende for voldsutsatte kvinner og deres barn. Krisesentrene er et sted der kvinner utsatt for overgrep kan søke hjelp for å komme seg ut av voldelige forhold. Det tilbys husly og bistand til det man måtte trenge for å få livet på rett kjøll igjen. Barn har vært brukere av krisesentrene siden det første åpnet i Oslo i 1978. Og man ble raskt oppmerksom på at barn både direkte og indirekte også var ofre for vold i nære relasjoner.⁶

Familievernkontorene kan også ha en viktig rolle i å gi hjelp til barn som vokser opp i en situasjon hvor far begår vold mot mor. De har lenge vært opptatt av hvordan de skal forholde seg til barn som lever i familier med store konflikter.

Det samme har barnehusene. Statens Barnehus er et tilbud til barn og ungdom som kan ha vært utsatt for, eller vært vitne til vold eller seksuelle overgrep, der det foreligger en politian-

⁴ Unni Heltne og Per Øystein Steinsvåg «Barn som lever med vold i familien» (2011) s. 21

⁵ Per Isdal, Foredrag «Vold mot mor er vold mot barna» s. 1

http://www.norskkrisesenterforbund.no/filemanager/download_file/file/343242.pdf

⁶ NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold punkt 7.2.6

meldelse.⁷ Det er blant annet her det blir utført dommeravhør av barn som er for små til å vitne i retten i henhold til lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 239.

Den største og kanskje mest kjente instansen med barnets beste for øyet er barnevernet. De har et sentralt ansvar i forhold til å ivareta barn som vokser opp i voldspregede hjem. En av deres viktigste oppgave er tidlig forebyggende hjelp til barn og deres familier jfr. lov av 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven) § 3-1.⁸

Disse hjelpetilbudene er helt klart relevante i forhold til oppgavens tema, og viktige som sådan, men jeg nøyer meg med å nevne dem helt kort her i innledningen, da det vil gå utenfor oppgavens rammer å presentere alle hjelpetilbudene fullt ut.

Norge har ratifisert flere internasjonale konvensjoner som forplikter staten til å beskytte alle individer innenfor deres jurisdiksjon mot blant annet vold, overgrep og andre krenkelser. Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen), er begge samlet i lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) Lovens § 2 gjør konvensjonene til norsk lov. Dersom det skulle oppstå motstrid mellom internasjonale konvensjoner som staten har sluttet seg til og norsk rett, er det de internasjonale bestemmelsene som går foran jfr. menneskerettsloven § 3.

Norge har ifølge Lucy Smith vært en pionér for barns rettigheter. Allerede i 1981, åtte år før FNs barnekonvensjon ble vedtatt, fikk vi en ny barnelov som blant annet inneholdt barns rett til å bli hørt.⁹ Disse norske lovreglene var ifølge Smith, et forbilde ved den internasjonale utarbeidelsen av Barnekonvensjonen. Norge var også det første landet i Norden til å inkorporere FNs barnekonvensjon som en del av norsk lov, og ga den forrang i tilfelle motstrid mellom

⁷ Statens barnehus sin hjemmeside: <http://www.statensbarnehus.no/>

⁸ NOU 2003:31 «retten et liv uten vold» punkt 7.4 og Lov av 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven)

⁹ Lucy Smith, kronikk «Pionér eller bremsekloss» Aftenposten 2011

reglene.¹⁰ Er det fortsatt sånn at Norge ligger et skritt foran når det kommer til å følge menneskerettslige bestemmelser og krav? Eller krever menneskerettighetene mer på området; barn som opplever vold i nære relasjoner, enn den norske lovgivning tilsier?

Ved å ha ratifisert EMK og FNs barnekonvensjon har Norge bundet seg til å oppfylle de forpliktelser den fører med seg, ikke bare på det nasjonale plan, men også på det regionale og kommunale plan. Forpliktelsene staten har ovenfor barna er ifølge FNs komité for barns rettigheter (heretter FNs barnekomité) som følger:

«De skal utvise behørig aktsomhet i saker som gjelder barn, de skal forebygge vold og brudd på menneskerettighetene, de skal beskytte barn som er blitt ofre for eller vitne til krenkelser av menneskerettighetene, de skal etterforske og straffe de som er ansvarlige, og de skal sørge for at barn som har fått sine menneskerettigheter krenket, har tilgang til oppreisning.»¹¹

Uavhengig om det er snakk om vold eller ikke har også staten en plikt til å støtte foreldre og andre omsorgspersoner. De skal hjelpe dem så godt de kan med å sørge for at barna har de levevilkår som er nødvendige for at de skal kunne utvikle seg optimalt. Videre skal staten sørge for at alle som i sitt arbeid er ansvarlige for å forebygge og bekjempe vold, eller for å beskytte barn mot vold, har fokus på barnas behov og respekterer deres rettigheter.¹²

Det er viktig at barnas interesser blir ivaretatt på beste måte i tilfeller hvor de eksponeres for voldsbruk i familien. Dersom barnet blir vant til at konflikter løses med vold, kan det senere føre til at det lettere vil ty til vold, eller at det lettere finner seg i å bli undertrykt på tilnærmet lik måte selv.¹³ Etter mitt skjønn er det viktig at det rettes et sterkere søkelys på situasjonen til barn som opplever vold i nære relasjoner, da det er fare for at ettervirkningene av en slik oppvekst vil kunne reduserer samfunnets samlende evne til å løse konflikter på en ikke voldelig måte. Forskning viser at barn som har vært utsatt for vold, og som får utvikle seg på en sunn måte, er mindre tilbøyelige til selv å bruke vold, både som barn og når de blir voksne. Fore-

¹⁰ Lucy Smith, kronikk «Pionér eller bremsekloss» Aftenposten 2011

¹¹ FNs komite for barnets rettigheter, Generell kommentar nr. 13 (2011) s. 4

¹² FNs komite for barnets rettigheter, Generell kommentar nr. 13 (2011) s. 4

¹³ NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold»

bygging av vold i én generasjon reduserer sannsynligheten for at det blir brukt vold i neste generasjon.¹⁴

1.2 Hvilke metode og rettskilder som er benyttet i oppgaven

I fremstillingen av temaet «barn som har opplevd vold i nære relasjoner – og hvordan deres rettslige interesser blir ivaretatt i norsk lovgivning målt opp mot menneskerettslige krav», vil jeg så langt det lar seg gjøre ta utgangspunkt i en rettsdogmatisk metode. Rettskilder som lovtekst, forarbeider og rettspraksis er noen av de mest sentrale kildene jeg benytter i en rettspolitisk analyse, for å sammenligne menneskerettslige krav med norske rettsregler i saker hvor barn blir eksponert for vold i nære relasjoner. Det vil også være nødvendig å bruke en del litteratur, både juridisk og annen, for å belyse problematikken «Barn som opplever vold i nære relasjoner» på et mer faktisk grunnlag.

I oppgavens del 2, som også kan betegnes som faktadelen, vil jeg i stor grad benytte meg av litteratur i form av utgitte bøker og artikler som belyser problematikken i oppgavens tema. Jeg vil også bruke noe forarbeider, som har problematisert barns opplevelser av vold i nære relasjoner. Hovedsakelig er dette NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold». FNs komité for barnets rettigheter ga i 2011 ut en generell kommentar om «Barnets rett til frihet fra alle former for vold». Selv om ikke komiteens uttalelser kan regnes som rettslig bindende, kan de være verdifulle retningslinjer når det kommer til tolkning og anvendelse av barnekonvensjonen. FNs barnekomite er det ekspertorganet som tolker barnekonvensjonen, og det bør derfor legges relativt stor vekt på deres uttalelser ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.¹⁵ På det grunnlaget vil jeg også bruke komiteens kommentarer vedrørende tolkningsspørsmål, og ellers der jeg finner det relevant.

I oppgavens del 3, skal jeg ta for meg det rettslige grunnlaget. Her skal jeg først benytte meg av internasjonale menneskerettigheter, nærmere bestemt EMK artikkel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv og FNs barnekonvensjon artikkel 3 om hensynet til barnets beste, artikkel 6 om retten til liv, overlevelse og optimal utvikling, artikkel 12 om retten til å bli hørt

¹⁴ FNs komité for barnets rettigheter, generell kommentar nr. 13 (2011), «Barnets rett til frihet for alle former for vold» s. 7, punkt 14

¹⁵ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) punkt. 6.2.

og artikkel 19 om retten til beskyttelse mot vold overgrep og utnyttelse, med hovedvekt på artikkel 19. Disse supplerer jeg med praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD) i de tilfeller det lar seg gjøre. Oppgavens tema er så å si aldri blitt behandlet i internasjonal sammenheng, hvertfall ikke som en selvstendig sak med barnet som klager. Det er derfor sparsomt med autoritativt bindende praksis som kaster lys over dette temaet, noe som gjør oppgaven til en metodisk utfordring. Jeg vil derfor se nærmere på dommer som generelt omhandler barn i sammenheng med EMK artikkel 8, og forsøke å overføre noe av det EMD slår fast til oppgavens problemstilling.

Når det kommer til de internrettslige bestemmelsene som gir relevans til problemstillingen, velger jeg å bruke lov av 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (heretter barneloven) § 30 om foreldrenes ansvar som omsorgspersoner og § 48 som tar for seg hensynet til barnets beste, lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (heretter straffeloven) § 219 om familievold og lov av 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (heretter voldsoffererstatningsloven) § 1 som gir barn som blir eksponert for vold rett til erstatning.

Barn som opplever vold i nære relasjoner er et relativt nytt kunnskapsområde ¹⁶I likhet med internasjonal domstolspraksis finnes det også lite avgjørelser innenfor norsk rett som kan kaste lys over oppgavens tema. Rt. 2010 s 949 vil imidlertid være sentral, og jeg vil derfor gå litt nærmere inn på denne dommen, for å få frem hvordan Høyesterett tolker bestemmelsen til å omfatte barn som blir eksponert for vold i nære relasjoner. Og hvordan de på den måten ivaretar barnas rettssikkerhet på dette området.

1.3 Videre fremstilling

I oppgavens faktadel vil jeg først redegjøre for noen begreper som jeg bruker i hele oppgaven. Terminologien «vold i nære relasjoner»; krever utdyping av voldsbegrepet. Det er også nødvendig å konkretisere temaet «barn som opplever vold i nære relasjoner». Deretter vil jeg gå nærmere inn på hvordan barn kan oppleve volden og hva slags ettervirkninger slik vold kan medføre.

¹⁶ Unni Heltne og Per Øystein Steinsvåg «Barn som lever med vold i familien» (2011) s. 21

I den rettslige analysen vil jeg først ta for meg de menneskerettslige bestemmelsene som etter min mening har størst relevans for oppgavens tema. Gjennom en tolkning av disse vil jeg utlede hvilke krav de stiller til konvensjonsstatene og hva slags tiltak statene er pålagt å iverksette. Så vil jeg ta for meg de internrettslige bestemmelsene som både gir barn rettigheter og vern i tilfeller hvor de opplever vold i nære relasjoner.

Avslutningsvis vil jeg se på om den norske stat oppfyller de menneskerettslige krav som stilles, når det kommer til å ivareta barn som har opplevd vold i nære relasjoner sine rettslige interesser.

2 **Hvordan barn kan oppleve vold i nære relasjoner**

Det faktiske bakteppe til oppgavens tema er «vold i nære relasjoner». Det vil derfor være nødvendig å se kort på hva som ligger i en slik terminologi, hva som ligger i voldsbegrepet, og hva som menes med at «barn opplever vold i nære relasjoner». Deretter vil det være hensiktsmessig å gå inn i de faktiske forholdene, og belyse hvordan disse barna kan oppleve situasjonen de befinner seg i, og hvilke konsekvenser dette kan medføre.

2.1 **«Vold i nære relasjoner»**

Et begrep som går igjen gjennom hele oppgaven er «vold i nære relasjoner» eller «familievold». Dette er en type vold som i de siste årene har fått mye oppmerksomhet og som blir ansett som et stort samfunnsproblem.¹⁷ Volden utøves av et familiemedlem mot et eller flere av de andre medlemmene i familien. Typisk er det far som utøver vold mot mor, og i enkelte tilfeller også barna. Basert på ulike spørreundersøkelser fra det siste tiåret anslås det at mellom 75 000 og 150 000 mennesker i Norge årlig utsettes for vold i en nær relasjon. Og hvert år oppsøker anslagsvis 6000 til 8000 mennesker krisesenter og/eller anmelder forholdet til politiet.¹⁸ Men er det langt fra alle som anmelder forholdende eller søker hjelp, så mørketallene er nok store.

Det forekommer ofte tilfeller der kvinner som blir utsatt for vold velger å ikke anmelde, trekker anmeldelsen fordi hun er redd for hva mannen kan gjøre, eller fordi hun har skyldfølelse fordi barnas far kan bli straffedømt. Det foreligger imidlertid ubetinget offentlig påtale i slike saker jfr. straffelovens § 77. Det betyr at det er påtalemyndigheten som avgjør om det skal tas ut tiltale eller ikke.

¹⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 s. 1

¹⁸ Meld. St. 15 (2012-2013) Melding til Stortinget- «Forebygging og bekjempelse av vold i nære relasjoner» s.11

Faktum er at bevissituasjonen i disse sakene er spesielt vanskelig, og uten en forklaring fra fornærmede eller vitner kan det være vrient å skaffe tilstrekkelig med bevis slik at en tiltale kan tas ut. Riksadvokaten sier imidlertid i sitt rundskriv nr. 3/2008 «Familievold» at politiet må sikre fornærmedes forklaring, helst i form av lyd eller videoopptak, slik at hun under en eventuell hovedforhandling ikke skal angre og nekte å forklare seg etter straffeprosessloven § 122.¹⁹ Når barna er eneste vitner i saken og en forklaring fra mor ikke er sikret, kan det gjøre bevisspørsmålet ekstra vanskelig, særlig når det er snakk om små barn. De kan ha vanskeligheter med å sette ord på det de har opplevd, og har heller ikke mulighet til å anmelde forholdene på egenhånd. Det er i slike tilfeller det er viktig at mor blir tilstrekkelig ivaretatt slik at hun på en bedre måte kan beskytte sine barn og avvikle en hverdag fylt med vold. På den måten henger mor og barn sine behov for hjelp sammen.

Voldsbegrepet

Hva er vold? Det kan nok være uenighet om hvilke handlinger som skal omfattes av voldsbegrepet. Med «vold» er det lettest å tenke seg alle former for fysisk skadevoldende handlinger, som for eksempel slag, spark, lugging osv. Ikke fysiske og ikke forsettlige former for skadevoldende handlinger, som for eksempel vanskjøtsel og psykisk mishandling er på ingen måte mindre alvorlige. Per Isdal er norsk psykolog og psykoterapeut, og har spesialisert seg på vold. Han har valgt en bredere definisjon av voldsbegrepet som gir rom for flere former for voldsutøvelse:

«Vold er enhver handling rettet mot en annen person, som gjennom at denne handlingen skader, smerter, skremmer eller krenker, får den andre personen til å gjøre noe mot sin vilje eller slutter å gjøre noe den vil.»²⁰

Som eksempler på handlinger som faller inn under denne definisjonen, nevner Isdal fysisk vold, seksuell vold, materiell vold, latent vold og psykisk vold. Definisjonen går langt utover fysiske skadevirkninger, og inkluderer blant annet alle handlinger som får en annen person til å handle mot sin vilje.²¹ Han påpeker også at volden svært sjelden er en isolert enkelthendelse,

¹⁹ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008: «Familievold» punkt 2.2

²⁰ Unni Heltne og Per Øystein Steinsvåg «Barn som lever med vold i familien» s. 19

²¹ NOU 2003: 31 punkt 3.4.1

men et mønster av ulike undertrykkende og dominerende former for atferd der den fysiske volden ofte bare er en liten del av helhetsbildet.²² Denne helhetstenkingen ser også Høyesterett ut til å legge til grunn i for eksempel Rt. 2004 s 844 (Øndes)²³, og straffelovens § 219 antyder også et utvidet voldsbegrep jfr. begrepet «på annen måte krenke»

Volden kan som nevnt ovenfor forekomme i forskjellige former, både fysisk, psykisk, seksuell, materiell og latent. Fysisk vold er nok den formen som de fleste av oss forbinder med ordet vold. Slag, spark, dytting og lugging, altså all form for fysisk utøvelse som er ment for å skade den fornærmede på legeme. Det er denne voldsformen som fremstår som den mest skremmende, da den ofte er både brutal og høylytt, og følgen kan i verstefall være døden. Den fysiske volden er roten til alle de andre voldsformene, da de som oftest bunner i frykten for å bli utsatt for en fysisk krenkelse.

Den *psykiske volden* kan være vel så ille som den fysiske, og kan bestå av flere typer krenkelser. Både trusler, skjellsord, økonomisk kontroll og andre kontrollerende handlinger som restriksjoner eller kontroll av mobilbruk og hvor og når man kan forlate hjemmet omfattes.²⁴ Offeret kan aldri vite når utbruddene kommer, og den belastningen det er for et menneske å konstant være redd for å bli fysisk skadd av den personen som egentlig bare skulle gi omsorg og støtte, kan ha større ødeleggende effekt enn blåmerker og brukne ben. Litteraturen beskriver at barn lett påvirkes og kan skades av angrep på den voldsutsattes psykiske integritet. FNs barnekomité nevner i sin generelle kommentar opplevelse av vold i hjemmet som et eksempel på psykisk vold.²⁵

Latent- og psykisk vold glir litt over i hverandre og referer til den makt som ligger i at volden faktisk kan skje; muligheten for ny vold. Den voldsutsatte vet at det kommer til å skje igjen, det ligger i luften hele tiden og det er bare et spørsmål om tid før neste utbrudd kommer. Det å leve i et hjem der far bruker vold mot mor, vil for mange barn innebære og gå i en kronisk beredskaps- og spenningstilstand. Energi og oppmerksomhet brukes til å se etter tegn på mu-

²² Per Isdal, Foredrag «Vold mot mor er vold mot barna» s. 3

²³ Behandles nærmere under «latens og psykisk vold»

²⁴ Per Isdal, foredrag «Vold mot mor er vold mot barn» 2000 s. 4

²⁵ FNs komité for barnets rettigheter, Generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 9 punkt 21 e

lig vold og observere andres følelser og reaksjoner.²⁶ I Rt. 2004 s. 844 Øndes kommer Høyesterett med følgende uttalelser når det kommer til psykisk vold:

«Men dessuten kan familievoldssaker ha høyst forskjellig karakter. En sak som vår skiller seg klart fra saker som gjelder én eller flere mer isolerte voldsepisoder. I vår sak peker lagmannsretten på at "legemsfornærmelsene har funnet sted jevnlig i over fem år fortrinnsvis i deres felles hjem, og at volden har vært kombinert med psykisk mishandling i form av trusler og kontrollerende adferd". - Sentralt i vurderingen av hvor straffverdig forholdet er, blir da ikke bare hvor grove voldshandlingene er, men også mishandlingens varighet over tid, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingene skjer skjult - i hjemmet, som skulle være et trygt sted. Den frykten for vold - følelsen av å leve i et trusselregime - som blir skapt, kan oppleves som langt verre enn de enkelte voldshandlingene.»

Den *materielle volden* er skadeverk og ødeleggelser av gjenstander. Voldsutøveren ønsker å skremme og krenke offeret for senere å kunne påvirke det i sin favør. Materielle ødeleggelser forekommer ofte fordi, voldsutøveren har problemer med aggressiv og utagerende atferd. Materiell vold er derfor en relativt vanlig hendelse i mange barns liv. Isdal påpeker at det er to viktige sider ved den materielle volden som særlig påvirker barna: For det første er all eksplosiv aggresjon hos en voksen, skremmende og stressende for barn. For det andre blir den materielle volden en påminnelse om den enda mer skremmende fysiske volden, og utløser av den grunn ofte like sterke stressreaksjoner i barnet.²⁷

Seksuell vold omfatter voldtektslignende situasjoner for eksempel bruk av aggresjon eller trusler for å oppnå sex, seksuell trakassering, voldtekt, seksuell tortur, tvang osv. Poenget er at den voldsutsattes seksuelle integritet krenkes. Det er litt usikkert i hvor stor grad barn blir eksponert for slik type vold. Per Isdal nevner ut fra egne erfaringer med voksne som har opplevd vold fra far mot mor i oppveksten, at mye tyder på barn også opplever slik type vold.²⁸

²⁶ Per Isdal, foredrag «Vold mot mor er vold mot barn» 2000 s. 4

²⁷ Per Isdal-, foredrag «Vold mot mor er vold mot barn» 2000 s. 4

²⁸ Per Isdal-, foredrag «Vold mot mor er vold mot barn» 2000 s. 4

For eksempel ved å høre at mor blir voldtatt, og/eller å se at hun blir dratt inn på soverommet under en voldssituasjon.

Det er på det rene at de fleste tilfeller av vold i nære relasjoner utøves av menn. Vi hører stadig om partenerdrap og grov vold hvor kvinnen er offeret. Dette utelukker ikke at vold mot menn ikke forekommer, men det er vold mot kvinner som er og blir ansett som det største samfunnsproblemet.²⁹ Når det er sagt, velger jeg en kjønnsnøytral vinkling i oppgaven. Det er ingen grunn til å utelukke eller bagatellisere tilfeller der barn opplever at mor utøver vold mot far, eller far mot søsken og lignende scenarier. Men i og med at det er vold mot kvinner som forekommer mest, er det i mange tilfeller nødvendig å bruke dette som eksempel for å belyse oppgavens tema.

Volden som foregår i nære relasjoner er ofte usynlig for allmennheten, og det er desto viktigere at staten iverksetter tiltak som kan minske andelen av slike tilfeller i samfunnet.

2.2 «Barn som opplever vold i familien»

I henhold til lov om vergemål (vergemålsloven) § 2 og FNs barnekonvensjons artikkel 1 omfatter begrepet «barn» alle individer under 18 år. Det å være et barn representerer i seg selv en avhengighetsposisjon. Dess mindre barna er, jo mer avhengig er de av sine nærmeste omsorgspersoner. Det betyr imidlertid ikke at en 16-åring ikke vil kunne oppleve vold mot en av sine nærstående som traumatisk, men problemet er nok størst når det er snakk om litt mindre barn.

Barn som vokser opp med vold i familien har i liten grad blitt sett og anerkjent som barn som lider og trenger hjelp.³⁰ Privatiseringen av familievolden og de tabuer som er knyttet til den, gjør at dette blir en gruppe barn som i stor grad bærer sine bekymringer alene. De blir de usynlige barna. Mens volden er skjult og tilslørt for omverdenen, blir den for mange barn sentrum i deres liv.³¹

²⁹ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 «Familievold» s. 1

³⁰ Per Isdal, Foredrag: «Vold mot mor er vold mot barna» s. 1

³¹ Per Isdal, Foredrag: «Vold mot mor er vold mot barna» s. 1

2.3 Hvordan barn kan oppleve volden

Det å vokse opp i et hjem der en omsorgsperson blir utsatt for voldelige handlinger, enten i fysisk eller psykisk form, innebærer å vokse opp i en virkelighet som preges av hemmeligholdelse, skam og tabuisering. Å ikke rammes av volden direkte, men å leve med en nærstående persons konstante frykt, smertehyl og skam er svært inngripende ovenfor barnet, og forbundet med stor smerte. Per Isdal har formulert det slik:

*«Når noen angriper og skader den barnet er knyttet til, avhengig av og glad i, så angriper og skader vedkommende barnet selv».*³²

Barn forstår ikke nødvendigvis at årsaken til krangling og voldsutøvelse ikke har noe med dem å gjøre. Det faktum at de enten er tilstede eller at krangelen dreier seg om dem, kan skape en form for skyldfølelse hos barnet. Små barn forstår ofte ikke kranglingen, men kan allikevel stå igjen med en følelse av medansvar. I og med at det ofte ikke snakkes om volden, og det ikke diskuteres hvordan den oppstod, kan et barns uberettigede opplevelse av å være medansvarlig for volden mot en nærstående vare i flere år. Det at det ikke snakkes om volden, og at familien ofte holder det som har skjedd innenfor husets fire vegger, betyr at det er vanskeligere for barna å få klarhet i hva som foregår i familien, og for å få klarhet i hva som er normalt i andre hjem. Barna kan da ha problemer med å forstå at det de opplever er galt, og ikke noe som vanligvis foregår i alle hjem. Det betyr at de heller ikke har noe beredskap for å forstå at de ikke har ansvar for volden.³³

Barna kan oppleve volden på forskjellige måter. De kan både være tilstede i situasjonene og faktisk se det som skjer, høre hendelsene fra et annet rom, føle eller sanse at volden har skjedd eller kommer til å skje og/eller se konsekvensene av volden. Som for eksempel blåmerker, sår, ødelagte ting og/eller en nedbrutt mor oppløst i tårer. I tilfeller der far utøver vold mot mor tar ofte sinne og aggresjonen overhånd, de hverken ser, hører eller tenker på barna og er dermed ute av stand til å verne de mot det de er i ferd med å bevitne, noe som er å anse som en grov omsorgssvikt. Barna påvirkes av dette på forskjellige måter, men fellesnevneren er som oftest at de i en eller annen grad bærer opplevelsene med seg resten av livet. I hvor stor

³² NOU 2003:31 punkt 5.2.2

³³ Knut Storberget m.fl. «Bjørnen sover» 2007 s 110

grad det preger dem vil også bero på hva slags hjelp de får til å få slutt på volden og senere bearbeide minnene og legge de bak seg.

2.4 Hvordan barns liv påvirkes av å bli eksponert for vold

Virkningene av å bli utsatt for vold i nære relasjoner er mange, og de varierer fra tilfelle til tilfelle. Alle mennesker er forskjellige og tar til seg hendelser som skjer rundt de på ulik måte. Men en ting er rimelig klart, og det er at barn som vokser opp med en voldspreget hverdag, og gang på gang blir eksponert for fars ukontrollerte vrede, ikke kommer upreget fra det. I hvor stor grad de blir påvirket av volden varierer, men å tro at barna ikke blir preget og traumatiserte av en slik oppvekst vil være noe naivt.

Årsaken til at noen utvikler symptomer beror ofte på alvorlighetsgraden av familievolden. Barnets alder og hvor mange voldepisoder det har bevitnet spiller også inn. I tilfeller der barnet selv har opplevd å bli utsatt for vold eller omsorgssvikt er faren enda større for at symptomer utvikles. Hvordan mor blir preget av volden, om det går utover hennes evne til å ta seg av barnet, om barnet har tillitt til andre mennesker utenfor familien, og barnets egen rolle til å mestre tunge opplevelser og inntrykk, spiller også en stor rolle når det kommer til hvor stor grad barnet vil få problemer med opplevelsene.³⁴

Vold er oftest en tilstand snarere enn en enkelthendelse. Barn vil derfor bli preget av hver enkelt voldsepisode, noe som kan føre til at de blir overveldet og traumatisert. Samtidig vil de oppleve det som å vokse opp i en generell tilstand av fare, der muligheten for vold er en sentral underliggende faktor i alt samspill i familien. Voldsutøveren vil kanskje ikke se det på denne måten. For han vil voldsepisodene være feiltrinn som han senere ber om unnskyldning for, og så er alt greit.³⁵ Det som skjer i mellomtiden er stort sett at resten av familien blir gående med angst og bekymringer. De trår svært varsomt og streber etter å konstant møte voldsutøverens behov for ikke å trigge sinne og utbrudd.³⁶

³⁴ NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold» punkt: 5.2.3

³⁵ Unni Heltne og Per Øystein Steinsvåg «Barn som lever med vold i familien» (2011) s. 31

³⁶ Per Isdal, Foredrag «Vold mot mor er vold mot barna» s. 5

Volden får også betydning da den kan påvirke foreldrene og deres fungerings- og omsorgsevne.³⁷ Barn som opplever vold i hjemmet er i sterkere grad i faresonen for å bli utsatt for andre former for omsorgssvikt. En mor som utsettes for fysisk og psykisk vold daglig, kan etter hvert bli så preget og traumatisert at hun i mindre grad er i stand til å ta seg av sine barn på en tilfredsstillende måte. Den voldsutøvende far blir ofte fanget i sitt eget raseri og den voldsutsatte mor fanget av sin frykt og angst. Konflikten, volden og den andres tilstedeværelse tar begge foreldrenes oppmerksomhet og det er vanskelig å se barnet når man er oppslukt av disse følelsene.

Kvinnevoldsutvalget fastslår i sin utredning i NOU 2003:31 at barn som lever med vold i familien, er ofre for alvorlig omsorgssvikt.³⁸ Disse barna eksponeres for vold fra en omsorgsperson, og opplever i tillegg svikt fra fornærmede som ikke evner å beskytte barnet.

Noen omsorgspersoner takler også voldsproblemene ved hjelp av alkohol eller annen rus. Andre blir deprimerte og ser ikke lenger andres behov, det er dem det er synd på «barna er jo tross alt ikke utsatt for denne volden». De trenger imidlertid å tenke sånn. Volden er så skam- og skyldbelagt at både mor og far vil vegre seg for å ta inn over seg det faktum at barnet blir skadet oppi det hele. Volden kan fange oppmerksomheten til voksne på en måte som får barna til å føle at de har «mistet» sine foreldre. De er redd sin voldsutøvende far, og moren har mer enn nok med sine egne problemer. På denne måten blir igjen barna usynlige. Deres behov for omsorg, å bli hørt, sett, tatt vare på og forstått imøtekommes ikke. Og hemmeligholdelsen av hva som foregår bak husets fire vegger ligger over som et lokk, et lokk få barn klarer å åpne uten hjelp fra en voksen.

³⁷ «Vold mot mor er vold mot barn» av Per Isdal s. 6

³⁸ NOU 2003:31 punkt 5.2.1

3 Innholdet i og omfanget av menneskerettslige krav

Det er på det rene at privatpersoner ikke kan stilles til ansvar etter menneskerettslige bestemmelser, disse er bindende for statene som har forpliktet seg etter dem. Et viktig poeng er at individene har rettigheter og statens myndigheter har plikter, men ingen rettigheter.³⁹ I dette kapittelet skal jeg ta for meg hvilke krav som kan utledes av de nevnte menneskerettslige bestemmelsene og i hvor stor grad statene er forpliktet til å følge dem.

3.1 EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 verner om retten til respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse, og skal på den måten beskytte borgerne mot inngrep fra det offentlige. Det finnes en tilsvarende bestemmelse i Barnekonvensjonen artikkel 16 som gir dette samme vernet. Forskjellen mellom de to er at Barnekonvensjonen artikkel 16 er direkte rettet inn mot barnets rettighet, mens EMK gjelder alle individer, både barn og voksne. Det er imidlertid nokså sparsomt med kilder og praksis vedrørende Barnekonvensjonen artikkel 16, så jeg velger derfor å ta for meg EMK artikkel 8, da det kan utledes flere kilder og holdepunkter fra denne bestemmelsen. I de senere årene har EMD hatt prinsippet om barnets beste for øye når de har behandlet saker vedrørende barn. Det kommer til uttrykk i den videre behandlingen av artikkel 8.

Ordlyden i EMK artikkel 8 lyder som følger i norsk oversettelse:

- «1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.*
- 2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»*

³⁹ Njål Høstmælingen «Internasjonale menneskerettigheter» (2007) s. 27

Originalteksten i EMKs autentiske engelske språkversjon lyder slik:

«1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»

Bestemmelsen oppstiller først rettigheten, mens inngrepshjemmelen følger av annet ledd. Inngrepshjemmelen i annet ledd er basert på samme grunnlag som legalitetsprinsippet i norsk lov som går utpå at ethvert inngrep fra det offentlige i privat borgers rettsstilling må som en konsekvens ha hjemmel i lov, hvis det ikke bygger på annet kompetansegrunnlag.⁴⁰ Dersom et tiltak er et inngrep i for eksempel retten til privatliv, vil inngrepet være hjemlet om vilkårene i annet ledd er oppfylt.⁴¹

Formålet bak bestemmelsen er å gi individene rett til selv å råde over seg og sitt, uten innblanding utenfra, men rekkevidden når lenger enn det. Retten inkluderer også det å forholde seg til andre mennesker, og å utvikle en egen personlighet.⁴² Den kan også omfatte en persons fysiske og psykiske integritet⁴³. Det er klart at det må settes grenser, særlig ovenfor andre enkeltindivider, men også overfor samfunnet som en helhet.⁴⁴ EMD kom med noen generelle bemerkninger vedrørende selve essensen i EMK artikkel 8 i en dom fra 2002 om transseksuelles rettigheter, *Christine Goodwin vs. United Kingdom*:

«The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Under article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal auto-

⁴⁰ Definisjon av legalitetsprinsippet: <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1285/1304/1305>

⁴¹ Njål Høstmælingen, «Internasjonale menneskerettigheter» (2007) s. 216

⁴² Njål Høstmælingen, «Internasjonale menneskerettigheter» (2007) s. 215

⁴³ Jon Fridrik Kjølbro, «Den europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere» s. 433

⁴⁴ Njål Høstmælingen, «Internasjonale menneskerettigheter» (2007) s. 215

nomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual.» (punkt 90)

Enhver er et rettighetssubjekt i henhold til artikkel 8. Og selv om det ikke eksplisitt kommer til uttrykk, er det ingen tvil om at barn er rettighetssubjekter etter denne bestemmelsen. Spørsmålet blir derfor ikke om barn også omfattes av bestemmelsen, men om det konkrete forholdet barnet rammes av gjør det.

3.1.1 Krenkes barnets rett til privat- og familieliv av vold i nære relasjoner?

Barn er spesielt sårbare og har et større behov for vern og omsorg enn voksne, noe som kan være et argument for å trekke rekkevidden til artikkel 8 lengre i saker som omhandler barn. For å se nærmere på om vi kan utlede et rettsvern for barn som har opplevd vold i nære relasjoner på grunnlag av artikkel 8, må begrepene som viser seg relevante for oppgaven i bestemmelsens første ledd tolkes nærmere.

«Privatliv»

Begrepet privatliv er vidt og dekker en rekke forskjellige forhold, eksempelvis personlig identitet, moralsk og fysisk integritet, innsamling og bruk av personinformasjon, seksualliv eller seksuell legning, miljøpåvirkning eller forurensing og andre forhold som faller inn under disse begrepene igjen, begrepet privatliv lar seg med andre ord ikke uttømmende defineres.⁴⁵ Et eksempel på at begrepet «privatliv» ikke bare omfatter den innerste private sfære, men også i noen grad retten til å etablere og utvikle kontakt med andre mennesker, finner vi i *Niemietz v. Tyskland*, (1992) avsnittene 27-29.⁴⁶ Her har EMD tilnærmet seg begrepet «private life» på denne måten:

«The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of private life. However, it would be too restrictive to limit the notion to an inner circle in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also

⁴⁵ Mary-Ann Hedlund, Barnerett - i et internasjonalt perspektiv s. 40

⁴⁶ Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006, lovkommentar til menneskerettsloven vedlegg 2 (EMK) artikkel 8 note 68

*comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.»*⁴⁷

Her slår domstolen fast at de hverken ser det mulig eller nødvendig å forsøke å definere begrepet privatliv, men den påpeker at begrepet har en kjerne og en yttergrense. Med grunnlag i EMDs uttalelser ligger retten til å etablere relasjoner til andre mennesker faller inn under respekt for retten til privatliv.

Retten til respekt for privatlivet tar først og fremst sikte på å muliggjøre utviklingen av det enkelte individs personlighet og forholdet til andre mennesker uten innblanding utenfra. Det kan omfatte rett til personlig utvikling og rett til å etablere og utvikle relasjoner til andre mennesker og omverdenen.⁴⁸ Barn som opplever vold i familien kan på flere måter bli fratatt denne muligheten til å etablere det man kan kalle «normale» relasjoner til mennesker utenfor hjemmet, da denne evnen langt på vei kan svekkes på bakgrunn av den voldspregede hverdagen de lever i. Jeg viser til det jeg sa om dette i avsnitt 2 over. Usikkerhet og tilbakeholdelse er bare noen av symptomene et barn kan utvikle etter å ha opplevd vold i hjemmet, og det kan hindre barna i sin personlige utvikling og relasjonsbygging.

Retten til respekt for privatlivet i artikkel 8 kan også være tett knyttet til andre bestemmelser i konvensjonen, eksempelvis artikkel 3 om forbud mot tortur, og artikkel 5 om rett til frihet og sikkerhet.⁴⁹ Artikkel 8 vil i flere tilfeller være den nedre grensen for torturforbudet i artikkel 3. Det er stort sett i saker som går på å svekke en persons fysiske og psykiske integritet hvor disse to bestemmelsene sammenfalles. Og det er flere eksempler hvor en handling etter artikkel 3 også bryter med respekten for privatlivet etter artikkel 8. For eksempel vil en fysisk mishandling etter artikkel 3, kunne reise spørsmål i forhold til artikkel 8 Dette var tilfelle i *Castello- Roberts vs. Storbritannia* fra 1993. Det var her snakk om en fysisk avstraffelse av en elev på en privatskole. EMD konkluderte med at å unnlate et artikkel 8 inngrep ikke var en krenkelse av artikkel 3. Domstolen utelukket ikke at artikkel 8 i noen tilfeller kan yte en viss beskyttelse i forhold til disiplinære anordninger, som ikke ble ansett å være grov nok til å

⁴⁷ NOU 2009:1 «Individ og integritet» punkt 3.3.1

⁴⁸ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskeretigheds konvention –for praktikere s. 433

⁴⁹ Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskeretiigheds konvention –for praktikere s. 436

kunne omfattes av artikkel 3, men de vurderte ikke om det her var snakk om krenkelse av klagerens fysiske eller moralske integritet, noe det trolig kunne ha vært. Det kan derfor spørres om statlige myndigheter i dette tilfelle ville vært bundet av en positiv forpliktelse utledet av artikkel 8 til å iverksette tiltak som beskyttet mot slik avstraffelse, da det vil kunne sies å krenke individets fysiske eller moralske integritet.

Familieliv

Retten til respekt for familieliv innebærer den retten et individ har til samvær med sine nærmeste. Men på samme måte som ved privatliv, kan staten etter omstendighetene ha plikt til å treffe positive tiltak for å beskytte familielivet.⁵⁰ Forholdet mellom foreldre og barn omfattes også. En side av dette er saker hvor det offentlige overtar omsorgen for barna. I tilfeller der barn blir eksponert for vold i hjemmet, kan staten gripe inn å ta over omsorgen for barnet dersom de mener at omstendighetene tilsier at ingen av foreldrene er i stand til å gi det et trygt og godt hjem. Tiltaket vil da kunne forsvares dersom vilkårene i artikkel 8 annet ledd er oppfylt. Begrepet «familieliv» vil ha relevans i forhold til oppgavens tema ved at staten har en positiv forpliktelse til å beskytte den retten foreldre og barn har til å være sammen. Et eksempel på et slikt tiltak som er iverksatt i norsk lovgivning, vil være barnevernets plikt til å forebygge omsorgssvikt i familier på et tidlig stadiet i barnevernloven § 3-1.⁵¹

Hvilke av de fire begrepene (privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse) et forhold hører inn under er imidlertid ikke avgjørende, og EMD er ikke alltid like presise her. I mange tilfeller vil overgangen mellom eksempelvis privatliv og familieliv være flytende. Noe det mest sannsynlig vil være i saker som dreier seg om familievold. De fire begrepene er like styrkende, men hovedvekten legges på privatlivssiden. Det kan sies at de fire begrepene sammen er med på å bygge et overordnet privatlivsbegrep.⁵²

Basert på redegjørelsene over vil jeg konkludere med at begrepene «privatliv» og «familieliv» er relevante for barn som opplever vold i familien. Staten er da bundet av de positive forpliktelsene utledet av artikkel 8 til å verne om disse barnas rettigheter. Videre vil det være nød-

⁵⁰ Se EMDs uttalelser i *Johnston and others mot Irland (1986)* som behandles nærmere i punkt 3.1.2.1

⁵¹ Lov av 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven)

⁵² NOU 2009: 1 «Individ og integritet» punkt 3.3.1

vendig å se nærmere på hva som ligger i disse forpliktelsene som utledes av EMK artikkel 8. Det er nettopp gjennom de positive forpliktelser som kan utledes av artikkel 8 det vil være aktuelt å vurdere hvilke krav EMK stiller til ivaretagelsen av barn som opplever vold i nære relasjoner. Det er ikke staten selv som utøver volden, men staten kan ha en plikt til å sørge for at vold mellom mennesker innenfor dens jurisdiksjonsområde ikke skjer.

3.1.2 Statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 8

Læren om positive forpliktelser under EMK danner grunnlaget for EMDs vurderinger av om staten kan pålegges ansvar for mellomprivate anliggender. Selv om hverken konvensjonen selv eller dens forarbeider nevner noe om hva som ligger i denne formen for forpliktelser, er det nokså klart at læren om statens positive forpliktelser, i hvert fall på et generelt grunnlag, kan utledes fra EMK artikkel 1:⁵³

«Art 1. Obligation to respect human rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.»

Oversatt til norsk:

«De høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon.»⁵⁴

Det primære formålet med artikkel 8 er å beskytte individet mot uberettigede inngrep fra offentlige myndigheter i de beskyttede rettigheter.⁵⁵ EMD har imidlertid fortolket en rekke av konvensjonens bestemmelser på den måten at de ikke kun inneholder forbud mot inngrep, men at de også i et visst omfang pålegger staten positive handleplikter. Dette gjelder også artikkel 8.⁵⁶ Denne positive plikten går blant annet utpå å beskytte private mot fysiske over-

⁵³ Amir Mirmotahari, «EMK og mellomprivate konflikter» s. 18

⁵⁴ Oversettelsen er hentet fra lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 2 (EMK)

⁵⁵ Mary-Ann Hedlund «Barnerett – i et internasjonalt perspektiv» s. 37

⁵⁶ Mary-Ann Hedlund «Barnerett – i et internasjonalt perspektiv» s. 37

grep fra andre private.⁵⁷ EMD mener at måten å gjøre dette på er gjennom effektive tiltak gjerne i form av beskyttelse.⁵⁸

3.1.2.1 Effektiv beskyttelse

EMK artikkel 8 pålegger statene flere former positive forpliktelser. EMD har for eksempel i flere avgjørelser oppstilt krav om at statene må ha effektiv lovgivning som beskytter borgerne mot seksuelle overgrep. En sentral avgjørelse er *X og Y mot Nederland*, fra 1985. Saken gjaldt en 16 år gammel psykisk utviklingshemmet jente som var blitt utsatt for voldtekt på institusjonen hvor hun bodde. Gjerningsmannen var ikke ansatt på institusjonen, så saken ble å regne som et privat mellomværende. Faren anmeldte saken på vegne av sin datter ettersom hun selv ikke var i stand til å gjøre dette. Påtalemyndigheten besluttet å ikke ta ut tiltale, og faren påklaget denne avgjørelsen til domstolen. Den nederlandske domstolen fant imidlertid at gjerningspersonen i slike tilfeller bare kan straffeforfølges etter en anmeldelse fra offeret selv. Dette gjaldt selv om fornærmede i dette tilfellet ikke selv var i stand til å anmelde forholdet. Etter den nederlandske lovgivningen var det derfor i praksis umulig å straffeforfølge det konkrete forholdet. På grunnlag av det fant EMD at dette var en krenkelse av EMK artikkel 8. Innledningsvis slo EMD fast at EMK artikkel 8 pålegger statene visse positive forpliktelser for å sikre respekt for privatliv og familieliv, og at disse forpliktelsene også kan gjelde i forhold mellom individer, noe som er relevant for oppgavens tema. Om saksforholdet utalte domstolen:

«The Court finds that the protection afforded by the civil law in the case of wrongdoing of the kind inflicted on Miss Y is insufficient. This is a case where fundamental values and essential aspects of private life are at stake. Effective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions; indeed, it is by such provisions that the matter is normally regulated.»

Domstolen oppstiller her et krav om strafferettslig vern i slike saker, de mener at sivilrettslige krav som erstatning hverken er effektivt eller tilstrekkelig. De påpeker imidlertid at voldtekt i

⁵⁷ Jon Fridrik Kjølbro, «Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere» s.446

⁵⁸ Amir Mirmotahari, «EMK og mellomprivate konflikter» s. 18

seg selv normalt er regulert i landets straffelov, men at dette tilfellet falt utenfor. Det var et brudd på EMK artikkel 8.

EMD mener at hvis et forhold vanligvis er å anse som straffbart, skal statene sørge for at ingen av disse forholdene faller utenfor det strafferettslige vern. Ser man hen til oppgavens tema, kan det tolkes som at dersom staten anser tilfeller hvor barn blir eksponert vold i nære relasjoner som straffbart, har barna krav på et strafferettslig vern i tillegg til erstatning på sivilrettslig grunnlag.

I *Stubbing mfl. mot Storbritannia* fra 1996 var alle klagerene blitt utsatt for seksuelt misbruk da de var barn, og ønsket i voksen alder å reise sivilrettslig erstatningssak mot overgriperne, men fikk ikke denne muligheten fordi saken ble ansett som foreldet. Det fantes en konkret lovhjemmel som rammet denne formen for overgrep, som de nasjonale domstolene baserte sin avgjørelse på. Spørsmålet var om foreldelsesregelen, slik den var tolket av domstolen, krenket klagers rett til respekt for sitt privatliv etter EMK artikkel 8.

Klagerne anførte at staten hadde en positiv forpliktelse etter artikkel 8 til å gi klagerne «*an effective civil remedy*» mot deres overgripere. Domstolen viste til at saken vedrørte forhold som berørte individets fysiske og moralske integritet:

«The Court observes, first, that Article 8 (art. 8) is clearly applicable to these complaints, which concern a matter of "private life", a concept which covers the physical and moral integrity of the person.» (punkt 61)

I slike saker hvor barn og andre svakerestilte individer er ofre, var det etter EMDs oppfatning behov for effektive statlige tiltak:

«Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives» (punkt 64)

EMD viste til at den engelske straffeloven inneholdt bestemmelser som ga klagerne vern mot slike overgrep.

«In the instant case, however, such protection was afforded. The abuse of which the applicants complained is regarded most seriously by the English criminal law and subject to severe maximum penalties (see paragraph 38 above). Provided sufficient evidence could be secured, a criminal prosecution could have been brought at any time and could still be brought.» (punkt 65)

Klagerne hadde i tillegg mulighet til å reise sivilrettslig sak, selv om en slik prosessform riktignok var noe mer begrenset gjennom foreldelsesregler. Denne begrensingen var likevel ikke av en slik art at det kunne innebære statsansvar. I den forbindelse uttalte EMD at artikkel 8:

«does not necessarily require that States fulfill their positive obligation to secure respect for private life by the provision of unlimited civil remedies in circumstances where criminal law sanctions are in operation» (punkt 66)

På denne bakgrunnen var EMD av den oppfatning at engelsk rett inneholdt tilstrekkelige rettsregler som effektivt kunne forhindre slike overgrep. Klagerne hadde derfor tilstrekkelig effektiv beskyttelse av sine konvensjonsrettigheter, og det forelå her ingen krenkelse av artikkel 8.⁵⁹

Ut ifra EMDs uttalelser mener jeg det er grunnlag for å utlede at når det kommer til hendelser der barn blir utsatt for *“such grave types of interference with essential aspects of their private lives”* er det særlig behov for effektiv statlig beskyttelse, *«State protection in the form of effective deterrence»*. EMD gir staten en viss skjønnsmargin når det gjelder håndteringen av kravet om *«effective deterrence»*, så lenge ordlyden i konvensjonen gir rom for det. I X og Y-saken og i Stubbing- saken, som begge gjaldt tolkningen av statens ansvar etter artikkel 8, drøftet EMD forholdet mellom effektiv beskyttelse og statens skjønnsmargin til å innebære en statlig frihet til å innordne sitt rettssystem etter eget ønske.⁶⁰

Ett eksempel på et utilstrekkelig sikringstiltak er *Airey v. Irland*, (1979), mangelen på retts hjelp hindret klageren i å føre saken for domstolen slik at hun ikke kunne oppnå rettslig anerkjennelse av de facto separasjon fra ektemannen. Dette krenket klagerens privat- og familie-

⁵⁹ Amir Mirmotahari, EMK og mellomprivate konflikter s. 48 og 49

⁶⁰ Amir Mirmotahari, EMK og mellomprivate konflikter s. 53

liv. Et lignende synspunkt ble lagt til grunn i *Johnston and others v. Irland*, (1986), hvor det irske forbud mot skilsmisse ble ansett å hindre samboernes felles barn fra å utvikle normale familiebånd.⁶¹ EMD uttalte følgende:

«Although the essential object of Article 8 (art. 8) is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective "respect" for family life» (avsnitt 55c)

«the absence of an appropriate legal regime reflecting the third applicant's natural family ties amounts to a failure to respect her family life.» (avsnitt 75)

Denne dommen statuerer at staten har et ansvar for at barn får muligheten til å knytte normale familiebånd. I tilfeller hvor barn vokser opp i en familie hvor vold preger mye av tiden de har sammen, vil det være vanskelig for barnet å knytte det man kan kalle normale familiebånd. Utledet av EMD praksis er det en rett ethvert barn har.

På bakgrunn av EMDs uttalelser i de overnevnte dommene, er det etter mitt skjønn grunnlag for å konkludere med at barn som opplever vold i familien også har et vern etter artikkel 8. Og at retten til respekt for privatlivet, som også omfatter beskyttelse av individets fysiske og moralske integritet, som igjen inkluderer en rett til å etablere relasjoner til andre mennesker, svekkes dersom staten ikke setter i gang effektive tiltak for å se til at disse rettighetene blir ivaretatt. Det kommer tydelig frem av rettspraksis at statene har en positiv forpliktelse til å sørge for at borgernes rettigheter etter artikkel 8 blir ivaretatt, og det er et krav om at det skal finnes tiltak som sørger for at denne forpliktelsen overholdes. Hvilke tiltak står staten som tidligere nevnt fritt til å velge selv, basert på skjønnsmessige vurderinger. Dette presiserer EMD i *Johnston and others v. Irland*, (1986) avsnitt 77:

«It is not the Court's function to indicate which measures Ireland should take in this connection; it is for the State concerned to choose the means to be utilised in its domestic law for performance of its obligation under Article 53 (...) In making its choice, Ireland must ensure that the requisite fair ba-

⁶¹ Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006. Lovkommentar til menneskerettsloven vedlegg 2 (EMK) artikkel 8, note 70

lance is struck between the demands of the general interest of the community and the interests of the individual.»

Det klare flertallet av EMD praksis vedrørende anvendelse av artikkel 8 dreier seg ikke om barnet direkte, men gjerne om mor og far, hvor barnet blir en slags tredjepart. Dette er stort sett saker som dreier seg om omsorgsoverdragelse eller samvær, og som har blitt bragt inn for EMD. Et eksempel på en slik sak er *Neulinger og Shuruk vs. Sveits (2010)*. Det var her snakk om en omsorgstvist mellom to foreldre hvor mor var Sveitsisk statsborger, far var Israelsk. Deres felles barn var begge deler. De var alle tre bosatt i Israel, nærmere bestemt Tel Aviv. Far ble senere en del av en ultra ortodoks jødisk bevegelse, og ville sende sønnen ut av landet på trosopplæring. Moren motsatte seg dette, og fikk til slutt full omsorgsrett for sønnen. Foreldrene må imidlertid ha fortsatt å bo sammen, for omtrent et år etter moren fikk innvilget full omsorgsrett ble barnevernet nødt til å gripe inn og instruere foreldrene til å bo hver for seg. De begrunnet dette med at det var i barnets beste interesse at de ikke lenger bodde under samme tak.

« We take the view that to maintain a common home and live, as you have been doing, under the same roof is not in the child`s interest- and that is an understanding. It appears to us that the environment of constant recrimination and invective created by Shai against Isabelle has caused her permanent stress that may prevent her from fulfilling her role as a mother.»

«We find that Shai creates a hostile environment at home – an atmosphere of verbal aggression and threats that terrorise the mother. In the light of the foregoing, we cannot but find that the mother is exposed to mental harassment and that the maintaining of a common home is harmful to the child» (punkt 22)

I denne saken var det ikke bare snakk om omsorgsrett og samvær. Den dreier seg også om en mor som har blitt utsatt for psykisk vold av far (familievold), og hvor barnevernet griper inn slik at denne volden opphører og barnet ikke lenger trenger å oppleve den. Barnevernet preserte at farens psykiske trakassering av moren var skadelig for barnet og at de derfor ikke lenger kan ha et felles hjem.

Dette er et eksempel på et inngrep i familielivet etter artikkel 8 første ledd, men som ikke er å anse som en krenkelse av bestemmelsen fordi flere av vilkårene i annet ledd er oppfylt. Inngrepet kan derfor sies å være forsvarlig.

Nå er imidlertid ikke det israelske barnevernets uttalelser bindende rettspraksis, men at EMD har tatt brevene med i sin domsavsigelse tyder på at de finner deres meninger relevante i forhold til den aktuelle saken.

Mor anmelder til slutt far for overgrep, og deretter skilles de. Mor er redd for hva slags innflytelse far har på sønnen og tar han med til Sveits. Det er her omsorgstvisten starter på alvor. Saken dreier seg ikke i hovedsak om familievold, men om morens bortføring av barnet til Sveits, når far fortsatt hadde rett til samvær. Mor og barn klager inn avgjørelsen om at barnet må returnere til Israel inn til EMD med anførsel om krenkelse av EMK artikkel 8 om retten til privat- og familieliv. Det er dette forholdet EMD behandler, og de er ellers sparsomme med egne uttalelser når det kommer til forholdet om familievolden. Det lyser imidlertid gjennom hele dommen at hensynet til barnets beste veier tungt, og domstolen legger betydelig vekt på det i sine drøftelser.

«It is not the Court's task to take the place of the competent authorities in examining wheter there would be a great risk that the child would be exposed to psychological harm, within the meaning of Article 13 of the Hague Convention, if he returns to Israel. However, the Court is competent to ascertain whether the domestic courts, in applying and interpreting the provisions of that convention, secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests.»

Her viser EMD både at de respekterer andre kompetente myndigheters uttalelser, og at de vektlegger prinsippet om barnets beste. Domstolen legger også avgjørende vekt på dette prinsippet i sin konklusjon:

«The Court is not convinced that it would be in the child's best interests for him to return to Israel. As to the mother, she would be sustaining a disproportionate interference with her right to respect for her family life if she were forced to return with her son to Israel. Consequently, there would be a violation of Article 8 of the Convention in respect of both applicants if the decision ordering the second applicant's return to Israel were to be enforced.»

Domstolen er altså ikke overbevist om at det er til barnets beste å returnere til Israel. Trolig har det vært et styrkende moment i saken at flere kompetente instanser har ytret sin bekymring om faren for at barnet vil bli yttligere eksponert for psykisk vold. Vedtaket om at barnet måtte returnere tilbake til Israel ble altså ansett å være en krenkelse av retten til respekt for familielivet, både ovenfor mor og barn.

Uttalelsene i den nevnte dommen vil kunne gi barn som opplever vold i nære relasjoner vern etter EMK artikkel 8, ved at hensynet til barnets beste vektlegges sterkt ved tolkningen av denne bestemmelsen. Det vil si at i en eventuell motstrid mellom et barns rettigheter etter artikkel 8 og en voksens, som er tilfelle i denne dommen, vil barnets rettigheter gå foran.

Basert på redegjørelsen av artikkel 8 over, ser man at det ut ifra bestemmelsen utledes krav til statene i form av positive forpliktelser, hvor de plikter å iverksette tiltak for å verne om individenes rettigheter. Dette vil også være tilfelle når det dreier seg om barn som opplever vold i nære relasjoner, da deres rett til privat og familieliv kan sies å krenkes ved at de blir eksponert for vold.

3.2 FNs barnekonvensjons artikkel 19

I tillegg til EMK finnes FNs barnekonvensjon som gir barn særskilte rettigheter. Barnekonvensjonens artikkel 19 gir barn et vern mot å bli utsatt for vold eller overgrep fra sine omsorgspersoner. Bestemmelsen pålegger altså statene å sikre at barn ikke utsettes for fysisk og psykisk vold, omsorgssvikt eller utnyttelse. Barn har særlig behov for vern, og derfor går denne retten som utledes av Barnekonvensjonens artikkel 19 lengre enn de generelle menneskerettighetene.⁶²

Artikkel 19 skal beskytte barn mot misbruk mens de er under foreldres eller andres omsorg. Poenget her er ikke vern mot overgrep fra statens myndigheter, men myndighetenes plikt til å

⁶² Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» (2012) s. 311

beskytte barn mot overgrep fra andre individer.⁶³ Vi kan på den måten trekke linjer til statens positive forpliktelser som det er redegjort for ovenfor. Staten plikter etter artikkel 19

«1. Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet.

2. Slike beskyttelsestiltak bør omfatte effektive prosedyrer for utforming av sosiale programmer som yter nødvendig støtte til barnet og til dem som har omsorgen for barnet, samt andre former for forebygging, påpeking, rapportering, viderehenvisning, undersøkelse, behandling og oppfølging av tilfeller av barnemishandling som tidligere beskrevet og, om nødvendig, for rettslig oppfølging.»⁶⁴

Originalteksten i Barnekonvensjonens engelske språkversjon lyder slik:

«1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.»

⁶³ Njål Høstmælingen og Petter F. Wille, lovkommentar til menneskerettsloven, (barnekonvensjonen) art. 19, note 19

⁶⁴ Oversettelsen er hentet fra lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 8 (FNs konvensjon om barns rettigheter)

Listen over voldsformene i første ledd er ikke uttømmende, og det er på det rene at den gjelder for alle barn i alle omsorgssituasjoner også i overgangen mellom ulike situasjoner.⁶⁵ De voldsformene som er mest relevante for tilfeller der barn overværer vold i nære relasjoner vil nok være «*fysisk og psykisk vold*» og «*vanskjøtsel eller forsømmelig behandling*.» Det vil også være relevant å se nærmere på hva som ligger i begrepet «*egnede tiltak*» og hva slags krav staten er pålagt ut ifra det.

3.2.1 «Fysisk og psykisk vold»?

Voldsbegrepet er definert innledningsvis i oppgaven, og inkluderer også definisjonen av fysisk og psykisk vold. FNs komite for barns rettigheter sin definisjon er nokså lik, men er formulert litt annerledes, og med barnet for øyet, så jeg mener derfor det er nødvendig og gjengir den også. «Fysisk vold» er ifølge komiteen:

«All fysisk avstraffelse og alle andre former for tortur og grusom umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, og fysisk mobbing og trakassering fra voksne eller andre barns side.»⁶⁶

«Psykisk vold» defineres som «*alle former for vedvarende skadevoldende påvirkning ovenfor barn*», deriblant opplevelse av vold i hjemmet.⁶⁷ Det er denne voldsformen som er mest relevant i forhold til oppgavens tema, da den inkluderer opplevelser av vold i nære relasjoner.

3.2.2 «Vanskjøtsel eller forsømmelig behandling»

FNs barnekomite definerer begrepet vanskjøtsel eller nedverdiggende behandling på følgende måte:

«Vanskjøtsel innebærer at de som er ansvarlige for barns omsorg, unnlater å tilfredsstille deres fysiske og psykiske behov, beskytte dem mot fare, registrere dem i fødselsregisteret eller

⁶⁵ FNs komite for barns rettigheter «Generell kommentar nr. 13 (2011) Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 9, punkt 19

⁶⁶ FNs komite for barns rettigheter, Generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle typer vold» punkt 22 s. 10

⁶⁷ FNs komite for barns rettigheter, generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle typer vold» punkt 21 s. 9

skaffe dem medisinsk eller annet hjelp, selv om de midlene og kunnskapen som trengs, og tilgang til de ulike tjenestene.»⁶⁸

Akkurat som det finnes flere former for vold, finnes det også flere former for vannskjøtsel. Det er fysisk vannskjøtsel, der man unnlater å tilfredsstille barnets grunnleggende behov som mat, husly, klær og medisinsk behandling.

Psykisk eller følelsesmessig vannskjøtsel, er mest sentral i forhold til oppgavens tema i likhet med psykisk vold. Den innebærer blant annet manglende emosjonell støtte og kjærlighet, kronisk mangel på oppmerksomhet, sensitivitet og bevisst neglisjering hos omsorgspersonene, noe som gir seg uttrykk i at de overser små barns vink og signaler, og barns opplevelse av vold, stoffmisbruk eller misbruk av alkohol i hjemmet.⁶⁹

Det er altså barnekonvensjonens artikkel 19 og begrepet «vannskjøtsel og forsømmelig behandling» som fanger opp de tilfellene hvor barn opplever vold i familien. Selv om det kan høres veldig drastisk ut å bruke et slik begrep, vil det på mange måter være nettopp dette, da barnas grunnleggende behov til å bli sett, hørt og tatt hensyn til ikke tilfredsstilles i slike tilfeller.

Etter bestemmelsen plikter staten å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot blant annet fysisk og psykisk vold, og vannskjøtsel eller forsømmelig behandling. For å finne ut hva slags krav bestemmelsen stiller til konvensjonsstatene er det nødvendig å se på hva som menes med «egne tiltak».

3.2.3 Hva ligger i begrepet «egne tiltak», og hva slags plikter kan utledes av dette?

Det kommer til uttrykk i artikkel 19 at alle konvensjonsstatene er forpliktet til å sette i verk «*alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak*» for å

⁶⁸ FNs komite for barnets rettigheter, generelle kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet for alle former for vold» s. 9

⁶⁹ FNs komite for barnets rettigheter, generelle kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 9

beskytte barn mot omsorgssvikt og overgrep. Statene er altså forpliktet til å treffe alle egnede tiltak, noe som sies å være en sterk forpliktelse. Innholdet i denne forpliktelsen er ikke nærmere konkretisert i artikkel 19, og det er derfor opp til hver enkelt stat hvordan de velger å etterkomme denne plikten. Måten de forskjellige statene tilrettelegger de egnede tiltakene varierer en hel del, og statens tilgjengelige ressurser vil være et moment i vurderingen av hvilke tiltak som skal iverksettes.⁷⁰

Artikkel 19 annet ledd gir noen indikasjoner på hva de nevnte tiltakene bør omfatte, men denne listen er på ingen måte uttømmende:

«Slike beskyttelsestiltak bør omfatte effektive prosedyrer for utforming av sosiale programmer som yter nødvendig støtte til barnet og til dem som har omsorgen for barnet, samt andre former for forebygging, påpeking, rapportering, viderehenvisning, undersøkelse, behandling og oppfølging av tilfeller av barnemishandling som tidligere beskrevet og, om nødvendig, for rettslig oppfølging.»

Staten anbefales særlig å sette i gang tiltak som vil støtte foreldre og barn som befinner seg i en utsatt situasjon, spesielt når det er snakk om omsorgssvikt. Videre nevner artikkel 19 en rekke andre tiltak staten bør iverksette, de omfatter stort sett generelle forbyggende tiltak, konkrete forebyggende tiltak ovenfor særlig utsatte barn, og ulike former for oppfølging der overgrep eller omsorgssvikt har skjedd. Det nevnes særlig oppfølging i forhold som er til rettslig behandling.⁷¹

FNs komite for barnets rettigheter har imidlertid laget en liste over hva disse egnede tiltakene går ut på i sin tolkning av artikkel 19:

«Alle egnede ... tiltak». «Alle egnede» referer til det bredere spekteret av tiltak som må settes i verk på en effektiv måte på tvers av alle offentlige sektorer, for å kunne forebygge og bekjempe alle former for voldsbruk. «Egnede» kan ikke tolkes slik at noen former for vold kan aksepteres. Det er nødvendig med et integrert, sammenhengende, tverrfaglig og samordnet system,

⁷⁰ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen - barns rettigheter i Norge» (2012) s. 314

⁷¹ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen - barns rettigheter i Norge» (2012) s. 315

som omfatter hele spekteret av tiltak i artikkel 19 nr. 1, og som spenner over hele spekteret av intervensjoner omtalt i nr. 2. (...) Lovmessige tiltak refererer både til lovgivningen, herunder budsjettet, og til tiltak for å iverksette og håndheve lovene. De omfatter nasjonale, regionale og kommunale lover og alle relevante forskrifter som definerer rammer, systemer og mekanismer, samt rollene og ansvarsområdene til de berørte instanser og ansvarlige medarbeidere.»

72

Barnekomiteen gir her en veiledende fremstilling av hvordan «alle egnede tiltak» skal tolkes og hva slags typer tiltak det dreier seg om. Ut fra det som er nevnt ovenfor og i den videre tolkningen i barnekomiteens kommentarer, stilles det krav til ganske omfattende tiltak på alle offentlige nivåer for å få slutt på alle former for voldsbruk i samfunnet.

⁷² FNs komite for barnets rettigheter, generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 14-15

4 Barnerettslige prinsipper i FNs barnekonvensjon

FNs barnekomite har pekt ut fire grunnleggende prinsipper som i tillegg til å være rettighetsbestemmelser skal beregnes som grunnleggende hensyn i alle saker vedrørende barnet. Det er artikkel 2 om ikke diskriminering, artikkel 3 om barnets beste, artikkel 6 om retten til liv, overlevelse og optimal utvikling og artikkel 12 om retten til å bli hørt. Disse prinsippene er viktige for tolkningen både av hver enkelt rettighet, og av konvensjonen som helhet. Mest relevant for oppgavens tema er nok artiklene 3, 6 og 12, så jeg vil derfor gå litt nærmere inn på de nedenfor.

4.1 Barnekonvensjonen artikkel 3 - prinsippet om barnets beste

Barnekonvensjonen artikkel 3, gir ikke barnet et direkte vern mot vold i seg selv, men den fastsetter et vesentlig og grunnleggende prinsipp om at barnets beste skal legges til grunn ved enhver handling som har med barn å gjøre. At barn blir utsatt eller eksponert for vold strider helt klart imot barnets beste, og derfor er det så viktig å få frem dette prinsippet.

Barnets beste er et grunnleggende prinsipp og barnekonvensjonens mest sentrale begrep. Ingen andre internasjonale dokumenter inneholder en artikkel med en slik bredde som uttrykkes i Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.⁷³

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Det fastslås at hensynet til barnets beste skal komme i første rekke og være et grunnleggende hensyn ved alle tiltak som gjelder barn.⁷⁴

⁷³ Njål Høstmælingen «Barnekonvensjonen - barns rettigheter i Norge» (2012) s. 51

⁷⁴ Njål Høstmælingen «Barnekonvensjonen - barns rettigheter i Norge» (2012) s. 51

Barnekonvensjonen bygger på det grunnsyn at barn har samme ukrenkelig menneskeverd som voksne, og dermed de samme menneskerettighetene.⁷⁵ Det at barn er langt mindre selvstendig enn voksne og dermed helt avhengige av omsorgspersonene rundt seg, gjør at de har behov for rettigheter som ikke gjør seg direkte gjeldene for voksne, men som uttrykker hvilke forpliktelser de har ovenfor barna.

Artikkel 3 nr. 1 definerer ikke en konkret rettighet, «*alle handlinger som berører barn*» er både vidt og veldig generelt. Grunnen til dette er nok meste sannsynlig at et prinsipp som skal gjelde for alle barn, i alle aldre, i nær sagt alle sammenhenger verden over, vanskelig kan ha et konkret innhold. Dette med at barnets beste alltid skal legges til grunn beror ofte på en skjønnsmessig vurdering av det aktuelle tilfelle. Staten har et stort ansvar når det kommer til tilrettelegging for at det skal bli enklest mulig å oppfylle dette kravet. Artikkel 3 nr. 2 og 3 utdyper plikten mer inngående.

Artikkel 3 nr. 2 gjelder generelt om beskyttelse og omsorg. Bestemmelsen gir staten en forpliktelse til å sikre at barnet får den beskyttelse og omsorg som er nødvendig innenfor deres jurisdiksjon. De skal ta hensyn til og hjelpe foreldre, omsorgspersoner eller verger med å treffe de egnede, lovmessige og administrative tiltak for barnets beste. Foreldre eller familie kan være ute av stand eller uvillig til å kunne ta ansvar for barnets velferd, og da er det statens oppgave å sørge for at det finnes et sikkerhetsnett for barnet.

Artikkel 3 nr. 3 er en generell bestemmelse som retter seg mot statens ansvar for institusjoner og tjenester. Staten plikter å sikre at de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse, retter seg etter de standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter. Det er særlig lagt vekt på at de skal oppfylle kravene om helse, sikkerhet, bemanning, kvalifikasjoner og kvalifisert tilsyn. Denne listen er ikke uttømmende og institusjoner og tjenester som har ansvar for barns sikkerhet og omsorg må respektere og etterleve konvensjonens øvrige bestemmelser. Plikten som utledes av bestemmelsen omfatter alle institusjoner og tjenester, både offentlige og private. Herunder fosterhjem, helseinstitusjoner, barnehager, skoler og straffeinstitusjoner.

⁷⁵ Njål Høstmælingen, «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» (2012) s 52

FNs komite for barns rettigheter uttaler i Generelle kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» at

«Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som involverer eller berører barn, og denne retten må respekteres, særlig når barn blir utsatt for vold, og i alle forebyggende tiltak.»⁷⁶

Barnekonvensjonens artikkel 3 er relevant for alle saker som omhandler barn. Dermed er den en sentral bestemmelse for barn som opplever vold i nære relasjoner.

4.2 Barnekonvensjonen artikkel 6 - prinsippet om retten til liv, overlevelse og utvikling

I likhet med prinsippet om «barnets beste» som er forankret i artikkel 3, er retten til liv, overlevelse og utvikling som beskyttes i barnekonvensjonen artikkel 6, en av de fire grunnleggende prinsipper i barnekonvensjonen som er pekt ut av FNs barnekomite. Hovedformålet med barnekonvensjonen er å sikre barns rett til livet, sikre at barnet behandles med respekt og fastsetter rettigheter som sikrer barnet best mulige oppvekstsvilkår. Slik gjenspeiler artikkel 6 viktig bakenforliggende hensyn for selve konvensjonen.⁷⁷ Denne bestemmelsen er viktig i forhold til oppgavens tema, da barnets rett til utvikling kan svekkes på mange måter ved å vokse opp i et voldspreget hjem. Som nevnt ovenfor kan konsekvensene av å oppleve vold i nære relasjoner være ganske graverende for barnet. Psykiske problemer, søvnmangel, konsentrasjons- og læringsvansker er bare noen av problemene barna kan slite med, og de er alle til hinder for en optimal utvikling.

Barnets rett til beskyttelse mot alle former for vold, seksuelle overgrep og utnyttelse er nært knyttet til barnets rett til utvikling.⁷⁸ Det finnes i dag mye kunnskap om hvordan overgrep

⁷⁶ FNs komite for barnets rettigheter, generelle kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 3

⁷⁷ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» s. 74

⁷⁸ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» s. 87

eller overværelse av voldsepisoder kan påvirke barns utvikling til trygge individer med evne til å opparbeide nære relasjoner, noe som alle mennesker er avhengige av i livet sitt.

Når Barnekomiteen har uttalt at artikkel 6 er et av konvensjonens grunnleggende prinsipper, innebærer altså dette at retten til liv og utvikling skal ivaretas i alle sammenhenger, og at dette hensynet skal ilegges betydelig vekt. Barnets rett til livet er sterk, og staten skal gjøre alt som står i dens makt for å sikre barnets rett til overlevelse gjennom helse, beskyttelse og oppfølging. På samme måte er det med barnets rett til utvikling. Her skal staten legge til rette for at barn sikres fysisk, mental, åndelig, moralsk, psykologisk og sosial utvikling, basert på menneskelig verdighet.⁷⁹ Dette gjelder både gjennom å sikre generelle oppvekstsvilkår for barn, og å sikre hvert enkelt barn de utviklingsmuligheter de har rett til. Barns utvikling sikres gjennom virkeliggjøring av alle de andre rettighetene i barnekonvensjonen. Det er derfor viktig at perspektivet om barnets rett til optimal utvikling tas med i vurdering av alle barnekonvensjonens rettigheter.

4.3 Barnekonvensjonen artikkel 12 - prinsippet om respekt for barnets syn

Barnets rett til medbestemmelse, eller respekt for barnets synspunkter, er ett av konvensjonens fire grunnprinsipper og er forankret i artikkel 12. Bestemmelsen gir staten en plikt til å garantere at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal ha rett til å uttrykke disse fritt i alle forhold som vedrører barnet. I hvor stor grad synspunktene skal vektlegges kommer an på alder og modenhet, det vil som oftest si jo eldre barnet er jo større medbestemmelsesrett skal det tilegnes. Vekten av barnets synspunkter vil også variere med saksforholdet. Formuleringen «alle forhold», og forarbeidene til konvensjonen, gjør at artikkel 12 ikke er begrenset til barns rettigheter etter konvensjonen eller nasjonal lov, men gjelder videre enn som så. Ved utarbeidelse av konvensjonen ble ideen om en liste over relevante saksforhold forlatt ut fra ønsket om å la bestemmelsen få et videre virkeområde. Listen her indikerte bl.a. forhold som religion, politikk, utdanning, ekteskap, familieliv og medisinsk behandling.

⁷⁹ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» s. 89

En nedre grense følger av ordet «vedrører» («affecting») det er altså et krav om at saken må vedrøre barnet.⁸⁰

Saker hvor barn opplever vold i familien vil etter min mening kunne sies å berøre barnet. Det er derfor viktig at omsorgspersonen sørger for at barnet får en mulighet til å uttale seg, og sette ord på de følelsene som oppstår når de blir eksponert for voldsepisoder. FNs barnekomité uttaler følgende i sin generelle kommentar om barnets rett til å bli hørt:

«En familie der barn fritt kan gi uttrykk for sine synspunkter, og der disse synspunktene blir tatt alvorlig fra tidlig alder, er en viktig modell. En slik familie fungerer som en forberedelse for barnet til å utøve retten til å bli hørt i storsamfunnet. En slik tilnærming til foreldrerollen bidrar til å fremme det enkelte barns utvikling og sosialisering og skaper bedre familierelasjoner, samtidig som den har en forebyggende funksjon når det gjelder alle typer vold i hjemmet og i familien.» (avsnitt 90)⁸¹

Bestemmelsens annet ledd gir barnet en rett til å særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ. Dette gjelder særlig saker som gjelder fast bosted, fordeling av omsorg osv. Når slike saker skal avgjøres er det likevel barnets beste som skal legges til grunn jfr. artikkel 3 nr. 1, selv om det viser seg å være noe annet enn hva barnet selv ønsker. Dette er særlig relevant når det er snakk om hvor barnet skal bo etter et brudd mellom foreldrene. Det er ikke gitt at det velger å flytte fra voldsutøveren, da barn ofte føler sterk lojalitet til begge foreldrene. Det vil bero på en skjønnsmessig vurdering om hva som er det beste for barnet og hvilke av foreldrene som er best egnet til å ta seg av det. Ved første øyekast vil man tenke at det er en selvfølge at barnet blir plassert hos den fornærmede part, og ikke hos den som har utøvd volden, men det er ikke alltid den beste løsningen. Noen ganger er den voldsutsatte så preget av det han/hun har gått i gjennom at han/hun ikke er i stand til å ta seg av barnet på en tilstrekkelig måte. Det faktum at voldsutøveren ikke har utsatt selve barnet for vold

⁸⁰ Njål Høstmælingen og Petter F. Wille, lovkommentar til menneskerettsloven vedlegg 8 (Barnekonvensjonen) artikkel 12, note 12

⁸¹ FNs komité for barnets rettigheter, generell kommentar nr. 12 (2009) «Barnets rett til å bli hørt» s. 21 punkt 60

kan være avgjørende når det er snakk om daglig omsorg, særlig i saker hvor det er den psykiske volden som er mest fremtredende. Bevisspørsmålet er vanskelig og komplisert, og i altfor mange tilfeller blir sakene henlagt hos politiet eller barnevernet.

FNs komite for barns rettigheter presiserer i sin generelle kommentar «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» (2011) at

*«Barns rett til å bli hørt og til å få sine synspunkter tillagt behørig vekt må respekteres systematisk i alle beslutningsprosesser, og deres medvirkning og utvikling til å bli sterke og selvstendige individer skal være sentrale elementer i strategier og programmer som har som formål å gi barn omsorg og beskyttelse».*⁸²

⁸² FNs komité for barnets rettigheter, Generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold» s. 3 punkt 3

5 Norsk internlovgivning

Norsk internlovgivning har flere bestemmelser som både gir barn et vern mot vold, og som gir de rettigheter i tilfeller der de eksponeres for vold i nære relasjoner. Noen av disse er utledet av internasjonale prinsipper, som for eksempel «hensynet til barnets beste» som er forankret i Barnekonvensjonens artikkel 3 og barnelovens § 48. Og barnelovens § 30 som har mange likheter med Barnekonvensjonen artikkel 19.

I dette kapittelet skal jeg gå nærmere inn på de internrettslige bestemmelsene som regulerer barns rettigheter i tilfeller der de opplever vold i nære relasjoner. Jeg vil drøfte barnelovens § 30 som tar for seg foreldreansvaret og hva slags plikter foreldre har som omsorgspersoner, straffeloven § 219 om familievold og voldsoffererstatningsloven §1 om barnas rett til erstatning i slike saker.

5.1 Barneloven § 30

Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) regulerer både barns rettigheter og foreldres ansvar og plikter.

Barneloven § 30 regulerer innholdet i foreldreansvaret og hva man som foreldre plikter å følge når det kommer til barnets oppdragelse og oppvekst. Første og annet ledd tar for seg foreldrenes rett og plikt til å gi barnet forsvarlig omsorg og omtanke, opplæring, et sted å bo, mat, klær, utdanning etter ønske og evne osv. Det er et krav at de skal utøve sitt foreldreansvar etter barnets interesser og behov. Bestemmelsen sikrer en minstestandard av omsorg, og på den måten er den med på å ivareta barnets rettsikkerhet. Det er imidlertid ikke omfanget av det generelle foreldreansvaret oppgaven tar for seg, så det avgrenses derfor mot noen videre behandling av barnelovens § 30 første og annet ledd.

Bestemmelsens tredje ledd, første punktum ble en del av bestemmelsen gjennom lovendringen i 1987, og gir barn vern mot å bli *«utsatt for vold eller på annen måte bli behandlet slik at den fysiske og psykiske helse blir utsatt for fare eller skade.»*

Bakgrunnen for at dette leddet ble innført var for å gjøre det klart at det ikke er tillatt å bruke vold i oppdragelsen. Det var ut fra dette bare adgang til holding eller hindring av barnet for å unngå at det volder skade på seg selv eller andre eller på ting. Lette klaps over hånden eller mot buksebaken som en spontan reaksjon ble også godtatt, mens ørefiker og annen mer markert avstraffelse var forbudt. Barneloven setter ikke selv straff for overtredelse av forbudet, men vold rammes av straffelovens § 228 og i mer alvorlige tilfeller kan straffelovens § 219 være overtrådt. I de mest alvorligere tilfellene kan det lede til omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c om mishandling og andre alvorlige overgrep mot barnet.⁸³

5.2 Barneloven § 48

Barnelovens § 48 utleder det samme prinsippet som barnekonvensjonens 3 gjør, nemlig hensynet til barnets beste. Her presiseres det i første ledd at avgjørelser som har med foreldreansvar, fast bosted, samvær og behandlingen av slike saker skal først og fremst rette seg etter det som er det beste for barnet. Dette gjelder også i tilfeller der det skal tas avgjørelser med hensyn til at barnet ikke må bli utsatt for vold eller på annen måte bli behandlet slik at den fysiske og psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare, jfr. Bestemmelsens annet ledd.

Annet ledd kom inn i bestemmelsens ved lovendring 7. april 2006 nr. 6 for å sikre tilstrekkelig oppmerksomhet mot alvoret i skadevirkningene barnet kan bli påført. Hensikten er også å sikre at hensynet til barnet tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd eller vil komme til å skje.⁸⁴

På samme måte som Barnekonvensjonen artikkel 3, er barneloven § 48 en sentral bestemmelse som kommer til anvendelse i forhold hvor barn blir eksponert for vold i nære relasjoner. «Barnets beste» er et skjønnsmessig kriterium, og alle saker som vedrører barn skal avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering av barnets interesser i den enkelte sak.⁸⁵

⁸³ Kirsten Sandberg, kommentar til barnelovens § 30, note 75

⁸⁴ Kirsten Sandberg, kommentar til barneloven § 48 note 144

⁸⁵ Kirsten Sandberg, kommentar til barneloven § 48 note 143

5.3 Barns vern etter straffeloven § 219

Straffelovens § 219 trådte i kraft 1. januar 2006 ved lov av 21. desember 2005 nr. 131. Bestemmelsen er inntatt i straffelovens spesielle del, under kap. 20 om forbrytelser med hensyn til familieforhold.

For å kunne straffes etter straffeloven må de fire straffbarhetsbetingelsene være oppfylt. Det må finnes et straffebud som passer handlingen, og det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunner, det vil si at handlingen må være rettsstridig. Videre må det foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen, som hovedregel forsett, og til slutt må handlingen være foretatt av en tilregnelig person.⁸⁶

Bakgrunnen for at det ble innført en egen bestemmelse om vold i nære relasjoner var ønsket om et straffebud som fanget kompleksiteten i disse sakene, man ønsket å fange opp mishandlingen over tid der offeret lever i et «terrorregimet».⁸⁷ I bestemmelsens forarbeider gjengir departementet en uttalelse fra Riksadvokaten, om fordelene ved straffebudet i § 219.

«Riksadvokaten uttaler om § 219: «Ein annan fordel er at den vernar ein større personkrins, ikkje minst born (som kanskje er den gruppe som i dag har det lågaste straffe-rettslege vern av alle).»⁸⁸

Riksadvokaten påpeker barns lave strafferettslige vern, og indikerer med dette at straffelovens § 219 kan forbedre deres rettsstilling.

Etter lovendringen i 2005 lyder Straffelovens § 219 lyder som følger:⁸⁹

Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler
a) sin tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer,

⁸⁶ Se Johs Andenæs, Alminnelig strafferett, 5 utg. s. 101

⁸⁷ Njål Høstmælingen m.fl. «Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge» s. 318

⁸⁸ Ot.prp.nr 113 (2004- 2005) «...eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.) s. 38

⁸⁹ Lov av 21. desember 2005 nr. 131, endringer i straffeloven

- b) sin eller tidligere eller nåværende ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,*
 - c) sin slektning i rett oppstigende linje,*
 - d) noen i sin husstand, eller*
 - e) noen i sin omsorg*
- straffes med fengsel inntil 4 år.*

Dersom mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen fengsel inntil 6 år. (Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232

Medvirkning straffes på samme måte.

Innledningsvis avgrenset jeg oppgaven mot alternativene i straffelovens § 219 annet ledd, så det vil derfor ikke bli nærmere behandlet i det følgende.

Handlingsalternativene i første ledd er derimot interessante i forhold til oppgavens tema, og jeg skal nå se på om de kan gi grunnlag for å gi barn som opplever at en nærstående blir utsatt for vold, kan få et selvstendig vern etter straffeloven § 219. For å få svar på det er det nødvendig å se nærmere på bestemmelsens innhold.

5.3.1 Nærmere om innholdet i straffeloven § 219

Første ledds handlingsalternativer

Bestemmelsen nevner eksplisitt fire handlingsalternativer som også rammes av straffelovens §§ 222, 223, 227 og 228-231. I tillegg rammes den som «*på annen måte krenker*». Dette kan være trusler som ikke går inn under § 227 eller psykisk terror som ikke rammes av §§ 228-231 jfr. Ot.prp. nr. 113 (2004- 2005) s. 45. Også andre krenkelser kan omfattes, eksempelvis seksuelle krenkelser, brudd på besøksforbud og etter omstendighetene mangel på nødvendig stell og pleie (omsorgssvikt).

Handlingsalternativene «*true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til og utøve vold mot, (...) grovt eller gjentatt mishandler*» er alle en stor del av den psykiske og fysiske volden et barn kan eksponeres for. Men så lenge det er snakk om barn som opplever vold i nære relasjoner kan det vanskelig sies at disse handlingsalternativene gir barna et selvstendig vern. «*På annen måte*

krenke» er derimot et mer dekkende alternativ. Tolket av ordlyden er det et vidt begrep, og kan omfatte alle typer krenkelser som ikke er nevnt tidligere i bestemmelsen, noe som kan gi rom for å dekke barn som opplever vold i nære relasjoner.

«På annen måte krenke»

Da indirekte virkning av mishandling ikke faller inn under noen av de spesifikke handlingsalternativer som bestemmelsen nevner, er det alternativet «på annen måte krenker» som det her er aktuelt å fortolke» (punkt 15) uttaler Høyesterett i Rt. 2010 s. 949. Videre sier førstvoterende at:

«Formuleringen «på annen måte krenke» gir i seg selv rom for et vidt spekter av handlinger som vil kunne falle inn under ordlyden, forutsatt at disse er egnet til å «krenke» en annen. Selv om det ikke følger direkte av ordlyden at også barn som overværer mishandling av dets nærmeste, kan bli ansett som krenket i lovens forstand, klan jeg derfor ikke se at ordlyden er til hinder for en slik forståelse.» (Punkt 16) ⁹⁰

Den aktuelle saken gjaldt spørsmål om straffelovens § 219 om familievold verner barn som har vært vitne til fysisk og psykisk mishandling av barnets mor, og om idømmelse av oppreisning. Høyesterett kom frem til at *«Bestemmelsen hjemler straff for den indirekte virkning det har for et barn som er vitne til mishandling av nærstående.» (Sammendrag)* Barn som opplever vold i nære relasjoner har med dette et vern etter straffeloven § 219 under handlingsalternativet *«på annen måte krenke»*. Høyesterett presiserer at en anvendelse av straffeloven § 219 vil bidra til å markere at også barnet har et selvstendig behov for vern i slike situasjoner.⁹¹ En straffeprosessuell konsekvens som har konkret betydning for ivaretagelse av barnets juridiske rettigheter, er at barnet vil ha rett til bistandsadvokat, jfr. straffeprosessloven § 107 a.

5.4 Erstatning til barn som har opplevd vold i nære relasjoner

Barns rett til erstatning i tilfeller hvor de opplever vold mot en nærstående person er nedfelt i lov av 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (Voldsoffererstatningsloven) §1 første ledd:

⁹⁰ Rt. 2010 s. 949 punkt 16

⁹¹ Rt. 2010 s. 949 punkt 12

«Hvis et barn har opplevd vold mot en nærstående person, og dette er egnet til å skade barnets trygghet og tillit, har barnet rett til oppreisning utmålt etter § 6. Barnet kan også kreve erstatning etter §§ 4 og 5».

Bestemmelsen er et resultat av lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2008 og er basert på justisdepartementets høringsnotat 24. april 2007. Det kommer frem av dette høringsnotatet at det at et barn er vitne til vold innebærer at de også er ofre for vold, og bør derfor omfattes av voldsoffererstatningslovens bestemmelser. «For et barn vil det være en meget belastende opplevelse å være vitne til at en av foreldrene eller andre nærstående personer utsettes for vold eller trusler om vold. En slik opplevelse kan gi følelser og reaksjoner av samme art som når barnet selv utsettes for vold. De vil da ha samme behovet for støtte.»⁹² Det er i loven ikke nærmere angitt hvem som skal regnes som barnets nærstående i denne sammenheng. Avgjørelsen beror på en konkret vurdering av det enkelte tilfelle. Det fremgår imidlertid i Ot.prp. nr 10 (2007- 2008) at kjerneområdet for bestemmelsen vil være vold mot barnets omsorgspersoner, men også andre vil kunne omfattes, f.eks. barnets søsken. Det er ikke et absolutt krav at barnet er direkte vitne til voldshandlingen. Det kan være nok at barnet ser en nærstående med livstruende skader eller den nærståendes væremåte i ettertid gjør at barnets trygghet og tillit blir skadet. Bestemmelsen er særlig aktuell der barn gjentatte ganger er vitne til langvarig mishandling, men det kan også tenkes at vilkårene for erstatning vil være oppfylt etter en enkeltstående voldshandling. Det kan typisk være tilfelle der barnet ser at faren påfører moren alvorlige skader.⁹³

Det er noe uklart om det er et krav at voldsutøveren også må være en nærstående person eller om tilfeller hvor barn opplever at en fremmed utøver vold også går innunder bestemmelsen. Det kan ikke utledes fra lovens ordlyd at dette er et vilkår, og det uttales imidlertid i Justisdepartementets høringsnotat at «Bestemmelsen vil kunne omfatte alle tilfeller hvor barnets omsorgsperson utsettes for vold og/eller trusler fra nåværende eller tidligere partner. Den vil også kunne omfatte tilfeller hvor overgriper er en annen nærstående, for eksempel familiemedlemmer som søsken, besteforeldre osv.»⁹⁴ Ut ifra den uttalelsen vil man kunne si at tilfeller

⁹² Ot.prp. nr. 10 (2007- 2008) pkt. 3.2

⁹³ Henning Brath, lovkommentar til voldsoffererstatningslovens §1, note 6

⁹⁴ Ot.prp.nr.10 (2007- 2008)

der en ukjent gjerningsmann utøver vold mot en av barnets nærstående ikke går innunder voldsoffererstatningslovens § 1, første ledd, det er altså et krav om at det dreier seg om vold i nære relasjoner.

Det er ikke alle tilfeller av vold begått av en nærstående mot en nærstående i barnets nærvær som går innunder bestemmelsen. Selve opplevelsen må ha vært egnet til å skade både barnets tillitt og trygghet. Dette beror på en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, men det er nok på det rene at dersom et barn opplever at mor blir utsatt for vold av far, stefar eller andre familiemedlemmer så vil nok den opplevelsen skade både tillitten og tryggheten barnet føler ovenfor voldsutøveren.

Bestemmelsens første ledd, tredje punktum gir barnet rett til å kreve erstatning for økonomisk tap og menerstatning i tillegg til oppreisning etter reglene i §§ 4 og 5. Dersom barnet blir traumatisert på en måte som svekker livskvaliteten, evnen til å fungere på skolen, og senere i jobbsammenheng vil et krav om erstatning for økonomisk lidet tap etter § 4 være en mulighet. Lider barnet av senskader som er av medisinsk art, for eksempel PTSD lidelse eller annen form for psykiske plager vil menerstatning etter § 5 være aktuelt. Tidligere var det kun den som ble direkte utsatt for volden som kunne få innvilget slike former for erstatning, men etter lovendringen i endringsloven av 21. desember 2007 nr. 125 ble altså barn som opplever at en nær omsorgsperson blir utsatt for vold erkjent som voldsoffer og tilkjent de samme rettigheter som den direkte skadelidte.

Forskjellen på retten til å få tilkjent erstatning etter voldsoffererstatningsloven § 1 første ledd og straffeloven § 219 er at erstatning som tilkjennes på grunnlag av brudd på straffelovens § 219 gis med hjemmel i lov av 13. juni 1969 nr. 26 lov om skadeserstatning (skadeerstatningsloven). Her er det ikke presisert i lovteksten at barn som opplever vold mot en nærstående har rett til oppreisning, menerstatning eller erstatning for lidet økonomisk tap slik det er i voldsoffererstatningsloven. Men skadeerstatningsloven åpner imidlertid for de samme formene for erstatning dersom de objektive vilkårene i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt,⁹⁵ og barnet blir ansett som fornærmet.⁹⁶ Erstatning tilkjent etter skadeerstatningsloven krever at skadevolder

⁹⁵ Bjarte Askeland, lovkommentar til skadeerstatningslovens § 3-5, note 172

⁹⁶ Bjarte Askeland, lovkommentar til skadeerstatningslovens § 3-5, note 175

er erstatningspliktig etter alminnelige erstatningsrettslige regler, men voldsoffererstatningsloven åpner for at barnet kan få rett til erstatning selv om skadevolderen ikke oppfyller disse vilkårene, jfr. Justisdepartementets høringsnotat 24. april 2005⁹⁷.

For å få voldsoffererstatning, er det normalt et vilkår at saken er politianmeldt, jfr. lovens § 3 tredje ledd. I og med at overtredelser av straffeloven § 219 gir automatisk rett til bistandsadvokat, er det advokatens oppgave å fremme kravet jfr. straffeprosesslovens § 107 c første ledd annet punktum.

Et spørsmål som reiser seg i Rt. 2010 s 949 er om en indirekte virkning av mishandlingen kan gi grunnlag for domfellelse etter § 219. Her uttaler HR at spørsmålet har liten praktisk betydning for straffutmålingen, men det vil kunne komme som et skjerpende moment ved utmålingen av straff for mishandling av den handlingen er rettet mot. Det vil si at dersom barnet har bevitnet voldshandlingene blir det slått hardere ned på, noe som kan gi grunnlag for en strengere straff. Videre påpekes det at dersom barnet anses som krenket har det et selvstendig krav på oppreising etter skadeerstatningslovens § 3-5 første ledd bokstav b, jf. § 3-3.

Spørsmålet som da reiser seg er hva som må til for at barnet er å anse som krenket?

For at barnet skal anses som krenket må den krenkende handling omfattes av det aktuelle straffebudet. Det kommer tydelig frem i HR sine uttalelser i Rt. 2010 s. 949 at straffebudet i straffeloven § 219 også gir vern til barn som har blitt eksponert for voldshandlinger i familien, de vil derfor være å anse som krenket i slike tilfeller, og ha rett til erstatning etter skadeerstatningsloven.

⁹⁷ Henning Brath, Voldsoffererstatningsloven med kommentarer (2011) s. 57

6 Avsluttende oppsummering

Lucy Smith viste til Norge som en pioner for barns rettigheter. Allerede i 1981, åtte år før FNs barnekonvensjon ble vedtatt fikk Norge en ny barnelov som inneholdt regler om barns rett til å bli hørt.⁹⁸ Har Norge opprettholdt denne standarden om å passe på å verne om barnas rettigheter? Og verner de statlige myndighetene om barn som har opplevd vold i nære relasjoner slik menneskerettighetene krever?

Basert på de menneskerettslige bestemmelsene som det er redegjort for i denne oppgaven, kan vi utlede forskjellige krav. For det første kan det utledes av EMK artikkel 8, at staten er forpliktet til å iverksette effektive tiltak for å ivareta barnas rett til respekt for privat og familieliv. Med dette menes tiltak på alle plan fra kommune til stat. Staten plikter også å beskytte barn mot alle former for vold, herunder også voldseksponering jfr. Barnekonvensjonen artikkel 19. Ved behandlingen av saker som dreier seg om barn som har opplevd vold i nære relasjoner, plikter staten å sørge for at det legges særlig vekt på hensynet til barnets beste, barnets rett til optimal utvikling og retten til å bli hørt.

For å besvare oppgavens problemstilling, vil jeg kort oppsummere hvilke rettigheter barn som opplever vold i nære relasjoner barn har i den interne lovgivningen:

Den norske lovgivningen har i tillegg til å inkorporere både EMK og Barnekonvensjonen, slik at de begge er en del av norsk rett, flere internrettslige bestemmelser som gir vern til barn som blir eksponert for vold i familien. Gjennom barneloven § 30 plikter foreldre å sørge for at barnets interesser og behov blir ivaretatt, og at de ikke blir utsatt for vold. Dersom foreldrene eksponerer barna for vold ivaretar de ikke barnas behov og interesser, og krenker dermed barnas rettigheter etter barneloven § 30.

Etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2010 s 949, har barn som opplever vold i nære relasjoner fått et strafferettslig vern etter straffeloven § 219 om familievold. Selv om Høyesteretts uttalelser er gjeldende rett, kunne barnas vern etter § 219 vært styrket gjennom en spesifisering i lovteksten, slik at det kommer til uttrykk i selve bestemmelsen.

⁹⁸ Lucy Smith (2011), Kronikk, «Pioner eller bremsekloss?»

Voldsoffererstatningsloven § 1 gir barn som har opplevd vold i en nær relasjon rett til erstatning. Denne retten kommer til uttrykk gjennom lovens ordlyd, og det er dermed ingen tvil om barnets rett etter denne loven.

Behovet for rettsvern er stort hos barn som opplever vold i nære relasjoner, og det er forbedringspotensialet både i internasjonale bestemmelser og i internlovgivningen. Når det er sagt, tilfredsstiller de effektive tiltakene norske myndigheter har iverksatt det som kreves etter internasjonale menneskerettigheter når det kommer til å ivareta barn som har blitt eksponert for vold sine rettslige interesser. Dette gjelder både i form av statlige organiserte hjelpetiltak (nevnt kort i innledningen) og i den interne lovgivningen.

7 Litteraturliste

Lover og konvensjoner:

Lov av 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).

Lov av 22. mai 1981 nr. 25, om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Lov av 21. mai 1999 nr. 30, om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (barnekonvensjonen)

Den europeiske menneskerettighets konvensjonen med protokoller (EMK)

Lov av 08. april 1981 nr. 7, om barn og foreldre (barnelova)

Lov av 17. juli 1992 nr. 100, om barneverntjenester (barnevernloven).

Lov av 20. april 2001 nr. 13, om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven).

Lov av 13. juni 1969 nr. 26, om skadeserstatning.

Lov av 26. mars 2010 nr. 9, om vergemål

Lov av 21. desember 2005 nr. 131, endringer i straffeloven

Forarbeider:

NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold»

NOU 2008 «Familievold»

Ot.prp. nr. 104 (2008- 2009)	«Om endringer i barnelova»
Meld. St. 15 (2012- 2013)	Forebygging og bekjempelse av vold i nære relasjoner
NOU 2009: 1	Individ og integritet
NOU 2006: 10	Fornærmede i straffeprosessen- nytt perspektiv og nye rettigheter
Ot.prp. nr. 10 (2007- 2008)	Om lov om endringer i lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.
Prop. 85 L (2012- 2013)	Endringer i barnelova
Ot.prp.nr 113	Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.)

Dommer:

Castello- Robert mot Storbritannia (1993)

Neimietz mot Tyskland (1992)

X og Y mot Nederland (1895)

Stubbing m.fl. mot Storbritannia (1996)

Airey mot Irland (1979)

Johnston and others mot Irland (1986)

Neulinger and Shuruk mot Sveits (2010)

Rt. 2010 s. 949

Rt. 2004 s. 844

Andre kilder:

FNs komité for barnets rettigheter,

Generell kommentar nr. 12 (2009) «Barnets rett til å bli hørt»

FNs komite for barnets rettigheter

Generell kommentar nr. 13 (2011) «Barnets rett til frihet fra alle former for vold»

Riksadvokatens rundskriv nr. 3, 2008

Familievold

Justis- og politidepartementets handlingsplan (2008- 2011.)

Handlingsplan mot vold i nære relasjoner

Litteratur:

Knut Storberget, Beret Bråthen, Ellen Rømming, Kirsten Skjørten og Asri Aas- Hansen

Bjørnen sover- om vold i familien» Aschehoug, 2. opplag 2007

Unni Heltne og Per Øystein Steinsvåg

Barn somlever med vold i familien, grunnlag for beskyttelse og hjelp, Universitetsforlaget 2011

Njål Høstmælingen

Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget, 4. opplag 2007

Mary- Ann Hedlund

Barnerett- et internasjonalt perspektiv Fagbokforlaget, 2008

Jon Fridrik Kjølbro	Den europeiske menneskerettskonvensjon- for praktikere, Jurist- og økonomforbundets forlag, 1. utgave 2005
Amir Mirmotahari	EMK og mellomprivate konflikter, Cappelen akademisk forlag Oslo, 2. opplag 2008
Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg	Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, Universitetsforlaget, 2. utgave 2012
Johs Andenæs, ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber- Moen	Alminnelig strafferett, Universitetsforlaget, 5. utgave 2004
Henning Brath	Voldsoffererstatningsloven med kommentarer, Gyldendahl Akademisk 2011

Artikler:

Per Isdal (2000) Foredrag/ artikkel	Vold mot mor er vold mot barn
Lucy Smith (2011), Kronikk i Aftenposten	Pionèr eller bremsekloss?

Internett:

www.regjeringen.no

www.statensbarnehus.no

<http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1285/1304/1305>

www.rechtsdata.no

- Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006, lovkommentarer til menneskerettsloven vedlegg 2 (EMK) art. 8, note 68 og 70
- Njål Høstmælingen og Petter F. Wille, lovkommentarer til menneskerettsloven

vedlegg 8 (Barnekonvensjonen) art. 19, note 19

- Kirsten Sandberg, lovkommentar til barneloven § 30, note 75.
- Henning Brath lovkommentar til voldsoffererstatningsloven § 1, note 6
- Bjarte Askeland lovkommentar til skadeerstatningsloven § 3-5, note 172 og 175